

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف - المسيلة

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية
فرع: الحقوق
تخصص: قانون إداري



جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila

كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق
رقم:

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي

إعداد الطالبتين:

- دلاوي لمياء

- مقران أسماء

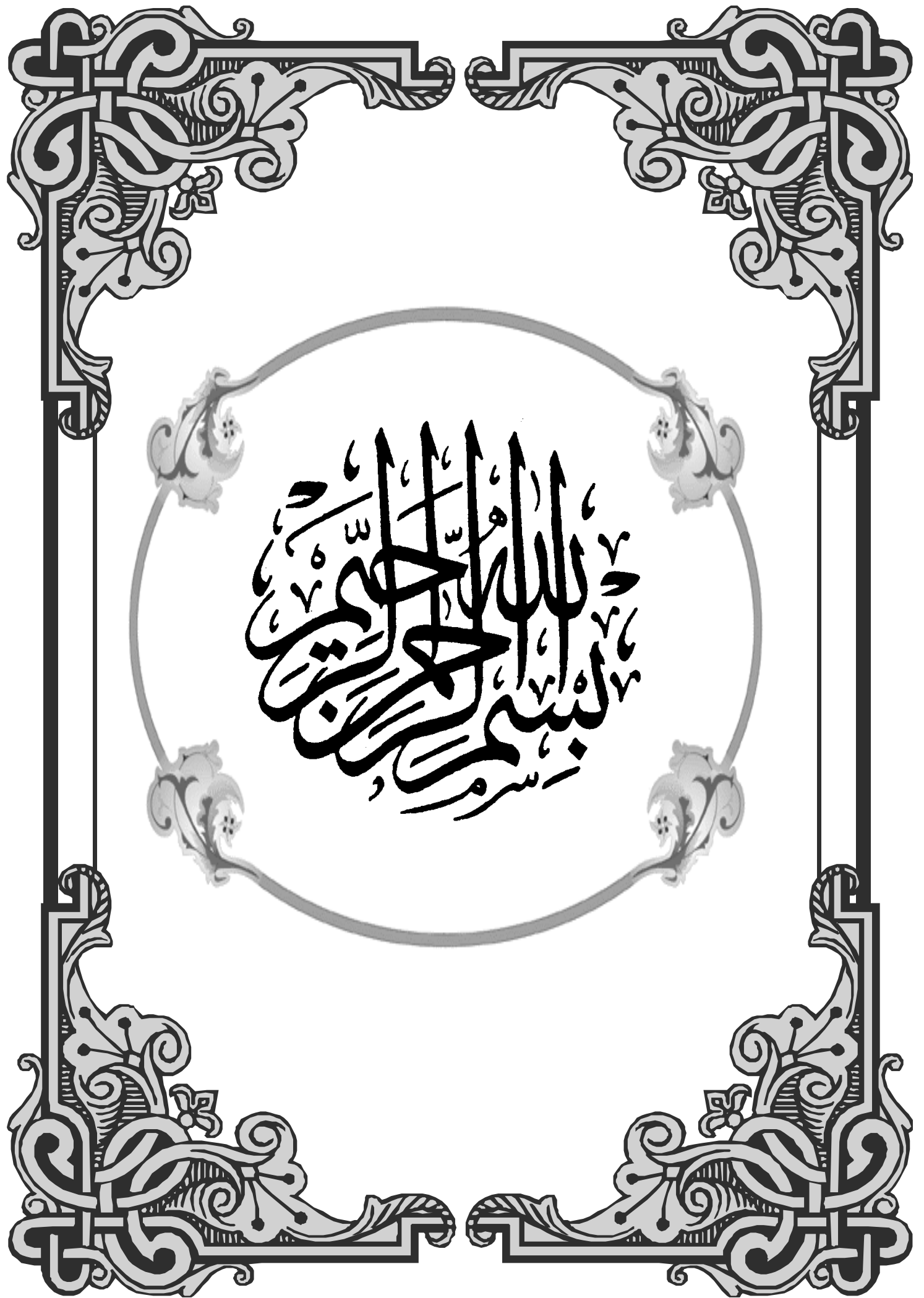
تحت عنوان

الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة

لجنة المناقشة:

رئيسا	جامعة المسيلة / د
مشرفا ومقررا	جامعة المسيلة / د رداوي مراد
مناقشا	جامعة المسيلة / د

السنة الجامعية: 2021/2020



بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

** شكر وتقدير **

أحمد الله عز وجل أن من علينا بإتمام هذا البحث ونسأله مزيداً من النجاح والتوفيق
ومصادقاً لقوله صلى الله عليه وسلم: " من استعاذكم بالله فأعيذوه، ومن سألكم
بالله فأعطوه ومن دعاكم فأجيبوه ومن أتى إليكم معروفاً فكافئوه فإن لم تجدوا
فادعوا له حتى تعلموا أن قد كافأتموه" نتوجه بخالص الشكر والتقدير للأستاذ
المشرف الدكتور ردوي مراد، الذي تفضل بالإشراف على هذا العمل، ولم يخل
علينا بتوجيهاته ونصائحه القيمة

كما لا يفوتنا أن نتوجه بالتحية والشكر إلى الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة على
قبولهم تحكيم وتقييم هذه المذكرة أطال الله في عمر الجميع ومتعهم بالصحة والعافية

** إهداء **

اللهم لا علم لنا إلا ما علمتنا لك الحمد والفضل يا رب العالمين في

إتمام هذا البحث المتواضع

والذي أهديه إلى أعز ما أملك في الوجود، إلى والدي الكريمين

إلى التي أعطت ولم تدخر، إلى التي جادت ولم تبخل

إلى التي عانت ولم تياس، إلى سر الوجدان منبع العطف والحنان

أمي الغالية

إلى من علمني معنى الكفاح والنضال وكان قوتي في الحياة

والذي يفني عمره وجهده نفسه من أجل تربيتي وتعليمي

أبي العزيز

إلى جميع إخوتي وأخواتي كل باسمه

كما لا أنسى خالاتي وأخوالي وعماتي وأعمامي وإلى كافة الأصدقاء

والأحباب وكل الذين عرفتهم طوال مشواري الدراسي

وإلى زملائي طلبة دفعة 2021/2020 تخصص قانون إداري

لمياء

** إهداء **

نحمد الله حمدا يليق بجمال وجهه وعظيم سلطانه
لا يسعني في هذا المقام إلا أن أهدي ثمرة جهدي هذا
إلى من قال فيهما الرحمن " وبالوالدين إحسانا "
ريحانة الدنيا ونور عيني إلى التي تعبت وقاست الكثير من
أجلي وعلمتني أن الحياة كفاح ووراء كل تعب نجاح
إلى من رضت بالقليل لتصنع منه الكثير لأمي الغالية
إلى من شاركني الماضي والحاضر بنبضات جسمه وشوق عينيه
علمني أن الإخلاص أساس النجاح ودفعتني بكل حزم أبي العزيز
إلى كل اخوتي وأخواتي وإلى كل الأصدقاء والأحباب والأقارب
وإلى كل من نسيهم قلبي ولم ينسهم قلبي
إلى زملاء الدفعة

أهدي إليكم رسالة الماستر داعية المولى سبحانه وتعالى أن
تكمل بالنجاح والقبول من جانب أعضاء لجنة المناقشة المبجلين

مقدمة

يعتبر موضوع السلطة التقديرية من أهم جوانب القانون الإداري، ومن أكثر الموضوعات التي أثير حولها النقاش والجدل بين الفقهاء¹ فهو موضوع يصعب تحديد معالمه وصيانة نظرية شاملة محكمة تضع له قواعد واضحة ومحددة، فالسلطة الإدارية عند ممارسة نشاطها تلجأ إلى القيام بأعمال إدارية مختلفة وهذه الأخيرة تنفرق إلى أعمال مادية وأعمال قانونية وتنقسم هذه الأعمال القانونية إلى طبقتين هما: التصرفات القانونية التي تصدر من جانبين والمسماة بالعقود الإدارية والتصرفات القانونية التي تصدر من جانب واحد والمعروفة بالقرارات الإدارية والتي هي محور دراستنا في هذا البحث.

إن منح الإدارة السلطة التقديرية في اتخاذ بعض القرارات الإدارية تعتبر من ضروريات الحياة الإدارية ومقتضيات العمل بحيث لا تقف الإدارة مكتوفة الأيدي لعدم قدرتها على اتخاذ قرارها، لأن المشرع عند وضعه لقواعد القانون فإنها تكون قواعد عامة ومجردة، فلا يستطيع أن يتنبأ بجميع الحالات الخاصة التي تعتمدها هذه القواعد وبالتالي ترك الإدارة معالجة الحالات المستحدثة لديها بعرض تحقيق الهدف الذي منحت من أجله، إن توافر مثل هذه السلطة لا يعني بالمقابل انعدام مبدأ المشروعية فهي لا تعني أكثر من إمكانية الإدارة في اختيار بين عدة حلول جميعها قانونية وبالتالي اختيار نوع التصرف الملائم لكل طرق على مدى.

إن تمتع الإدارة بكل هذه الامتيازات لا يكفي للسماح لها بالاعتداء على مصالح الأفراد والمساس بها بشكل تعسفي، فالمشرع حرص على خلق الموازنة بين المصلحة العامة والمصالح الخاصة للأفراد الكفيلة بالضمان هي الأخرى وذلك من خلال حق اللجوء إلى التقاضي الذي يعتبر إحدى الدعائم التي تقوم عليها دولة القانون² والأصل أن جميع تصرفات الإدارة تخضع لرقابة القضاء الإداري سواء أكانت صادرة ضمن سلطته المقيدة أو التقديرية.

فالسلطة المقيدة ترتبط بمبدأ المشروعية أما السلطة التقديرية ترتبط بفكرة الملائمة، إذ أن القانون يخول للإدارة سلطة التقدير فإنه بذلك يترك لها حرية تقدير ملائمة أعمالها وهي في هذه الحالة لا تخضع كقاعدة عامة لرقابة القضاء الإداري.

لقد عرفت الرقابة القضائية على الأعمال التقديرية للإدارة تطورات كبيرة وهامة في القوانين المقارنة وخاصة القانون الفرنسي ووصلت إلى مستوى أن أصبح فيه العمل الإداري موضوع تسلط القضاء عليه رقابته وذلك من خلال التحقق من شرعية هذا العمل بالوسائل المتاحة للأفراد للطعن في شرعية الأعمال الإدارية الخاضعة

¹ - حباية أحلام، رقابة القضاء الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة ماستر في الحقوق تخصص قانون إداري، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2015 / 2016، ص 06.

² - بديعة حداد، الرقابة القضائية من القرارات الإدارية كآلية للحد من التعسف الإداري، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية جامعة زيان عاشور بالجلفة الجزائر، المجلد 05، العدد 03 سبتمبر 2020، ص 383.

للمراقبة القضائية، وبالرغم ما تتمتع به الإدارة من حرية في تقدير ملائمة القرار الإداري إلا أن القضاء يفرض عليها رقابته له التزاما قانونيا بأن تصدر أفضل القرارات الإدارية³.

أهمية الموضوع:

تظهر أهمية الدراسة في أن السلطة التقديرية للإدارة هي أكثر السلطات التي استخدمها رجال الإدارة والتي يمكن أن تؤثر على مبدأ المشروعية وتظهر هذه الأهمية من جانبين: جانب نظري، وجانب عملي. أما الأهمية النظرية فتتمثل في:

- ارتباط موضوع الرقابة القضائية على السلطة التقديرية بأهم مبدأ قانوني وهو مبدأ المشروعية.
- أن السلطة التقديرية للإدارة أصبحت ضرورة لا بد منها تفرضها تداعيات نشاط العمل الإداري واستهدافها للمهلة للمصلحة العامة خصوصا في ضوء النشاط الإداري المتزايد الذي يصعب حصره ويصعب تقنينه.
- في حين تتمثل الأهمية العملية للموضوع في:
- البحث وإدخال الإدارة تحت سلطة رقابة القضاء الإداري حتى ولو امتيازاتها بالسلطة العامة.
- تظهر الأهمية في تكريس القضاء الإداري لرقابته على السلطة التقديرية للإدارة سوف يقوم إلى إمعان النظر في بعض مفاهيم النظرية السائدة في القانون الإداري.

الأسباب والدوافع لاختيار الموضوع:

تعود أسباب اختيار هذا الموضوع لأسباب موضوعية وأخرى ذاتية

الأسباب الموضوعية:

- تزايد حالات تعسف الإدارة في استعمال سلطتها التقديرية مما أدى إلى المساس بحقوق وحرية الأفراد.
- الأهمية البالغة التي تكتسبها الإدارة في حياة الأفراد والمجتمع.

الأسباب الذاتية:

- الميول إلى ضرورة تفعيل وضع سلطة التقديرية للإدارة مع القليل من التقيد حتى يحافظ على حقوق الأفراد وحمائتهم من تعسف الإدارة.
- الرغبة في إثراء هذا الموضوع بمراجع قانونية نظرا لأن الأعمال الصادرة في موضوع السلطة التقديرية للإدارة في الجزائر محدود جدا.

³ - محاشف مصطفى، السلطة التقديرية في إصدار القرارات الإدارية، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أوبوكر بلقايدي، تلمسان، 2008/2007، ص 96.

إشكالية البحث:

منح المشرع للإدارة سلطة تقديرية في اتخاذ القرارات الإدارية مع خضوعها للرقابة القضائية لتحقيق وتجسيد مبدأ المشروعية وبالتالي يؤدي إلى طرح الإشكالية التالية: إلى أي مدى يمكن للقاضي الإداري أن يسطر رقابته على السلطة التقديرية للإدارة؟

وتندرج تحت هذه الإشكالية مجموعة من التساؤلات يمكن تلخيصها ضمن النقاط التالية:

- ما المقصود بالسلطة التقديرية للإدارة؟
- من أين تستمد الإدارة سلطتها التقديرية؟
- كيف يراقب القاضي التصرفات التي تقوم بها الإدارة وهي تستعمل سلطتها التقديرية؟

أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى توضيح الطبيعة القانونية للسلطة التقديرية للإدارة من خلال توضيح مفهوم السلطة التقديرية للإدارة وتمييزها عن الاختصاص المفيد وكذلك توضيح مصادرها، كما تهدف أيضا إلى توضيح ملامح الرقابة القضائية الحديثة التي كانت سببا في تطور القضاء الإداري في مجال الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة.

منهج البحث:

لتسهيل الدراسة والبحث في هذا الموضوع ولغرض الوصول إلى الحلول المناسبة للإشكالية المطروحة سننعمد على المنهجين الوصفي والتحليلي، فالمنهج الوصفي ضروري وحتمي لا بد منه نظرا لطبيعة الموضوع لتتابع تطور السلطة التقديرية وتطور الرقابة القضائية عليها، كما أن المنهج التحليلي يستدعي لتحليل آراء الفقهية وتطبيقات القضاء الإداري الجزائري وأيضاً تحليل القوانين.

صعوبات البحث:

من بين صعوبات البحث المعترضة قلة المراجع الخاصة الجزائرية منها وكذا عامل الوقت مقارنة باتساع الموضوع وتفرعه وأهميته مما أثر سلباً على الإلمام بكل جوانب هذا الموضوع.

خطة البحث:

للإجابة على الإشكالية المقترحة تم تقسيم الخطة إلى فصلين: خصص الفصل الأول للجانب النظري من خلال توضيح مضمون السلطة التقديرية للإدارة ونطاقها، كما خصص الفصل الثاني للجانب التطبيقي من خلال توضيح التطبيقات القضائية لرقابة على السلطة التقديرية للإدارة.

الفصل الأول:
مضمون السلطة التقديرية
للإدارة

الفصل الأول

مضمون السلطة التقديرية للإدارة

يعتبر مبدأ مشروعية أعمال السلطة الإدارية أحد ركائز الدولة القانونية وأحد ضمانات حريات الأفراد في مواجهة السلطة الإدارية المتزايدة والمتمددة بسبب ازدياد وظائف الدولة واعتمادها على الإدارة في تنفيذها.

غير أن مبدأ المشروعية لا ينبغي أن يكون جامدا في مضمونه، فخضوع الإدارة للقانون باعتباره جوهر هذا المبدأ يجب أن يكون مرنا يراعي فيه أن الإدارة أصبحت تمارس وظائف كثيرة ومعقدة، وتواجه تحديات تطرأ في الواقع ولا يمكن للقانون توقعها فتصبح الإدارة بذلك بحاجة إلى منحها نوعا من الحرية في التصرف لمواجهة هذه التحديات بالكفاءة والفعالية المطلوبة.

ولذلك فإن من المتفق عليه أن الإدارة تملك هذه الحرية في صورة السلطة التقديرية تعتبر في الواقع إحدى موازنات مبدأ المشروعية وليست خروج عنه، وهي تشكل بذلك نقطة توفيق أساسية بين مبدأ المشروعية لما يحمله من جهود ومبدأ مهم آخر وهو فعالية الجهاز الإداري.

والسلطة التقديرية لازمة لحسن سير الإدارة إذ أن المشروعية تثقل كاهل الإدارة ولا يجب الإفراط فيها، وإن كان يجب أن تستبعد تحكم الإدارة وتسلسلها فإنه أيضا يجب تجنب الآلية الإدارية التي تنبع من تشدد رجل الإدارة بتطبيق قواعد موضوعية دون أن تترك له الحرية في تصرفه، وإن لم يأخذ هذا الأصل محل اعتبار قتل روح الابتكار لدى الجهة الإدارية وانتهى بها شيئا فشيئا إلى الركود، غير أن المشرع قد يجد الاعتبارات تنطق بحرية الأفراد وحمائتهم من تعسف الإدارة وأن يضيق على السلطة الإدارية التقديرية فيعيد اختصاصاتها...

ومنه إذا كانت السلطة التقديرية تظهر باعتبارها استثناءا لمبدأ المشروعية فإنه من الضروري التساؤل حول السلطة التقديرية ينبغي أن يتضمن تحديد مضمون هذه السلطة (المبحث الأول) وأيضا تحديد نطاقها (المبحث الثاني).

المبحث الأول: ماهية السلطة التقديرية الإدارية

تعمل الإدارة في ممارسة مختلف الأعمال والنشاطات الإدارية وفق لما ينص عليه القانون، وهذا تطبيقاً لمبدأ المشروعية الإدارية، ولأن خضوع الإدارة للقانون يمنحها عدّة صلاحيات بهدف تحقيق المنفعة العامة لجميع الأفراد، ولكن يعتذر على المشرع في بعض الأحيان تحديد مهام الإدارة بصورة دقيقة، فهي لا يمكنه تقييد صلاحيات الإدارة بشكل محدد لأن ذلك يعرقلها في اتخاذ قراراتها ويؤثر على المصلحة العامة، وإن تحديد مفهوم السلطة التقديرية الإدارية كغيره من المسائل لم يتعرض لها المشرع، بل اكتفى مجال تعريفه بالفقه حيث تعدد آراء الفقهاء كل حسب وجهة نظره، ولكنها تركز على حرية الإدارة لاتخاذ القرار المناسب. وللسلطة التقديرية مميزات تميزها عن غيره من الأعمال والتصرفات الإدارية وعن امتيازات السلطة العامة، فهي تعتبر من بين الامتيازات التي تتمتع بها السلطة الإدارية.

وبذلك نقسم هذا المبحث إلى مطلبين (المطلب الأول) نتطرق فيه إلى مفهوم السلطة التقديرية الإدارية، أما (المطلب الثاني) مصادر السلطة التقديرية للإدارة.

المطلب الأول: مفهوم السلطة التقديرية الإدارية

تملك الإدارة في تصرفها الإداري لسلطتين متواجهتين السلطة التقديرية والسلطة المقيدة فالاختصاص المقيد الذي لا تكون فيه الإدارة حرة في اتخاذ القرار أو الامتناع عنه، وهو الاختصاص الذي يقابل صلاحياتها التقديرية، وبهذا لا تملك الإدارة أي هامش من الحرية التقدير. ويصبح تصرفها المتخذ مجرد تطبيق آلي فقط، ولهذا منحها المشرع سلطة تقدير الظروف في الوقت الذي تراه ملائماً لمواجهة الحالة المعروضة أمامها.¹

ومن هنا سنتناول تعريف السلطة التقديرية (كفرع أول)، ثم نتطرق إلى تمييز السلطة التقديرية (كفرع ثاني)

الفرع الأول: تعريف السلطة التقديرية الإدارية

لقد تباينت التعريفات الفقهية للسلطة التقديرية حيث عرّفها الفقيه الفرنسي "بونار" بقوله: "إن السلطة الإدارية تكون تقديرية حينما يترك لها القانون الذي يمنحها اختصاصات معينة بصدد علاقاتها مع الأفراد الحرة في أن تتدخل أو أن تمتنع عن التدخل ووقت هذا التدخل وطريقته ومضمون القرار الذي تصدره في هذا الشأن أي أن السلطة التقديرية للإدارة تتمثل في حرية التقدير الذي يعطيها المشرع للإدارة لكي تحدد ما الذي ترى

¹ - كشرود حياة، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة ماستر، تخصص دولة ومؤسسات، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجليلي بونعام، خميس مليانة، 2018/2019، ص 06.

أن تفعله وما الذي ترى أن تتخلى عنه دون أن يحدد لها المبررات التي تلتزم بممارسة اختصاصات على أساسها".¹

أما بالنسبة للبروفسور "ديسميث" فيرى بأن "السلطة التقديرية تعني اختيار بديلين أو أكثر أو بين سلسلة متعددة من الإجراءات المنظمة وبطبيعة الحال يكون المرجع المختص بممارسة السلطة رأي في كيفية ممارستها وتقترن هذه الممارسة عادة بتنفيذ الواجبات المقررة قانوناً".²

وأما الفقيه Délaubadère فقد عرّفها بأنها "السلطة التقديرية هي القدرة أو الحرية الذي يتركه المشرع للإدارة كي تباشر وظيفتها الإدارية على أكمل وجه"³

وأما موريس هوريو فيُعرّف السلطة التقديرية الإدارة بأنها "سلطة تقدير مدى ملائمة الإجراءات الإدارية".⁴

وعلى مستوى الفقهاء العرب فإنهم وضعوا عدّة تعاريف لسلطة التقديرية، فقد عرّفها الدكتور عيد مسعود الجهني " فإنه يُراد بها أن يترك المشرع للإدارة قسطاً من الحرية في مباشرة نشاطها فلا يفرض عليها سلوكاً معيناً تلتزمه وذلك فإن الإدارة في هذا المجال متروك لها تكون حرة في اتخاذ القرار أو الامتناع عن اتخاذه أو في الاختيار الملائم والمناسب لإصداره".⁵

وعرّفها الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب فقال " تتمتع الإدارة بالسلطة التقديرية أو استثنائية في الحالات التي يترك فيها القانون الإدارة حرة التقدير الظروف الواقعية فيكون لها الحق في التدخل أو أن لا تتدخل بناءً على تلك الظروف، كما يكون لها إذا رأت أن تتدخل و أن تختار بحرية القرار الذي تراه ملائماً مع هذه الظروف".⁶

¹ - مايا محمد نزار ابو دان، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري دراسة مقارنة بين (فرنسا ومصر ولبنان)، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2011، ص، 55.

² - عمر الشوبكي، القضاء الإداري دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، اصدار الثالث، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 67.

³ - مخاشف مصطفى، السلطة التقديرية في اصدار القرارات الادارية، مذكرة ماجستير في القانون العام، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابو بكر بالقائد، تلمسان، 2008/2007، ص11.

⁴ - أحمد حافظ عطية نجم، السلطة التقديرية للإدارة ودعوى الانحراف بالسلطة الاحكام الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي، المجلة الادارية، العدد 01، القاهرة، جوان 1988، ص 48.

⁵ - عيد مسعود الجهني، القضاء الإداري وتطبيقات في المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، 1404هـ-1984، ص 32.

⁶ - محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري الاختصاص القضائي لمجلس الشورى الدولة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط01، 2005، ص 197.

أما الأستاذ طعمية الجرف فيعتبر السلطة التقديرية " هي سلطة التصرف الحر الذي تتمتع به الهيئات العامة في شأن ما تصدره من قرارات بحيث يكون لها قدرة التخيير بين أن تتدخل أو تمتنع من التدخل، فإذا قُدرت ملائمة التدخل فإنه يكون لها كذلك قدرة التخيير في شأن وقت التدخل بل وفي طريقته فتختار بين جملة من القرارات كل منها مشروعة مادام لا يقوم على عيب الانحراف في السلطة".¹

وبالنسبة للفقهاء الجزائريين فقد عرّفها الدكتور محمد الصغير بعلي " بأن تكون السلطة التقديرية عندما يترك للإدارة قدرة معين من الحرية من حيث الاختيار بين اتخاذ القرار من عدمه ورغم توافر شروطه مراعاة للظروف والمعطيات والمقتضيات السائدة بالإدارة".²

وكما نصت عليه المادة 112 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الجزائري "يمكن أن يُسلم الموظفون أوسمة شرفية ومكافئات في شكل ميداليات استحقاق وشجاعة وشهادات وزارية تحدد طبيعة الأوسمة الشرفية ومكافأة وخصائصها و كفاءات منحها عن طريق التنظيم".³

أما الأستاذ عمار بوضياف عرّفها على أنها "الحرية الذي يمنحها القانون للإدارة في تقدير الظروف وتكييف الوقائع المعروضة أمامها ولا يلزمها بإصدار قرار محدد بمضمون معين خلال مدة معينة".⁴

أما من ناحية القضاء فقد قدمت محكمة القضاء الإداري المصري تعريف السلطة التقديرية للإدارة " إن القضاء هذه المحكمة قد استقر على الجهة الإدارية تنتقل لتقدير مناسبة إصدار قراراتها وتترخص في تقدير ومراعاة لظروفه طالما أن الباعث عليه هو الابتغاء المصلحة العامة".⁵

كما أقر القضاء الجزائري قد أقر فكرة السلطة التقديرية للإدارة مقررًا الصالح العام، يقتضي الاعتراف للإدارة بالسلطة التقديرية، في بعض الحالات حيث لا يقتصر دور الإدارة على مجرد أن تكون تابعة للقانون ومجرد أداة لتنفيذه تنفيذًا حرفيًا، بل يتعين منحها القدرة على الاختيار والاعتراف لها بقدر من حرية التصرف، مما يضمن حسن سير المرافق العامة، وما يؤكد لنا هذا المفهوم القرار الصادر عن الغرفة الإدارية المؤرخ في

¹ - جعلاب كمال، السلطة التقديرية للإدارة مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد 15، جامعة الجلفة، ص 09.

² - محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الادارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 17.

³ - المادة 112 من الامر 03/06، المؤرخ 15 يوليو 2006، بالقانون الاساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر ج ج، العدد 46، المؤرخ في 20 جمادى الثاني 1427.

⁴ - عمار بوضياف، دعوى الالغاء، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، ط01، 2009، ص 08.

⁵ - نوري سامية، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2013/2012، ص 21.

1990/02/10 حيث جاء فيه أن الإدارة تملك حق في أن تؤجل البت في طلب رخصة البناء لمدة السنة طبقا للمادة 22 من القانون رقم 82-02 المتعلق برخصة البناء.¹

وبهذا فإن معظم التعريفات تتفق حول عناصر ومقومات السلطة التقديرية للإدارة وهي تمتلك قدرا من حرية التصرف في ممارسة اختصاصاتها ونشاطها المناط بها دون أن يفرض عليها القانون وجوب التصرف على النحو المعين.²

الفرع الثاني: تمييز السلطة التقديرية للإدارة

سبق وأن شرحنا بأن مفهوم السلطة التقديرية يعني تمتع الإدارة بقدر من حرية التصرف وهي تمارس معظم اختصاصاتها القانونية يستوجب علينا التمييز بين السلطة التقديرية عن غيرها من الأفكار المشابهة لها، إذ سنتناول التمييز بين السلطة التقديرية عن السلطة المقيدة (أولا) ثم نميز بين السلطة التقديرية عن أعمال السيادة (ثانيا)، والتمييز بين السلطة التقديرية وامتيازات السلطة العامة للإدارة(ثالثا).

أولا: التمييز بين السلطة التقديرية والسلطة المقيدة

لمعرفة الفرق بين السلطة التقديرية والسلطة المقيدة لا بد لنا من تحديد المقصود بالسلطة المقيدة ثم نميز بين هذين السلطتين.

1. تعريف السلطة المقيدة:

لقد تعددت وتنوعت التعريفات للسلطة المقيدة للإدارة، فقد عرّفها الدكتور سليمان محمد الطماوي بأنها "عندما يفرض القانون على رجل الإدارة بطريقة آمرة وعلى سبيل الإلزام الهدف المعين الذي يجب عليه أن يسعى إلى تحقيقه ويحدد له الأوضاع التي يجب عليه أن يخضع للوصول إلى هذا الهدف فإذا سلك المشرع هذا الطريق فإنه يملئ مقدما رجل الإدارة فحوى القرار الذي يجب عليه اتخاذه وتسمى سلطاته واختصاصاته محددة أو مقيدة".³

كما عرّفها أيضا رئيسة مجلس الدولة سابقا القاضية فريدة أبركان " إن الوضعية التي تكون فيها الإدارة ملزمة بالتصرف أو يرفض التصرف عندما تتوفر بعض الشروط ذات صلة بالواقع أو بالقانون فليس للإدارة هنا

¹ - حضرون عطاء الله، ضوابط الاساسية التي تحكم فكرة السلطة التقديرية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الاغواط، الجزائر، العدد 14 جوان 2017، ص 101.

² - محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الاداري، دار الفكر الجامعي الجديدة الاسكندرية 2005، ص109.

³ - سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الادارية، مطبعة عين شمس، مصر، ط06، ص31.

أية سلطة التقدير وسلوكها المفروض عليها، مثال على ذلك وجوب إحالة الموظف بلغ السن القانونية على التقاعد".¹

وقد ذهب الفقيه الفرنسي "بونار BONNARD" إلى القول بأن سلطات الإدارة أو اختصاصاتها تكون مقيدة عندما تلزمها القوانين بالتصرف أو الامتناع عن ذلك بشكل محدود في وقت محدود".²

كما أن الأستاذ "ميشو" قد وصف هذا النوع من السلطة وإن كان قد أهمل اصطلاحاً السلطة المقيدة فقال: "على الإدارة أن تتخذ قرارات فرضها القانون مقدماً ومهمتها مقصورة على تطبيق القانون على الحالات التي تصادفها عندما تتحقق أسبابها".³ وفي هذا الصدد أيضاً قال "جيرو": "إن في حالة السلطة المحددة لا يترك القانون للإدارة أي حرية في التقدير بل يفرض عليها بطريقة أمرة التصرف الذي يجب عليها مراعاته".⁴ حيث يرى الأستاذ "رضا جنيح" الإدارة في حالة اختصاص المقيد كلما كانت ملزمة بالقيام بعمل قانوني معين وبالقيام به في اتجاه معين دون إمكانية اختيار الأمر على هذا النحو، مثلاً عندما تكون الإدارة ملزمة بسحب القرار الإداري والغير شرعي لم يتحصن بفوات آجال الطعن.⁵

ومن أمثلة القرارات التي تتقيد فيها سلطة الإدارة تلك المتعلقة بالترقية الأقدمية المطلقة، فالإدارة ملزمة هنا بترقية الموظف في توافر على شروط الأقدمية مع الصلاحية.⁶ ومنها أيضاً استخدام الأرقام والحسابات في صياغة القواعد القانونية المحددة لهذا الاختصاص، كما يحدث مثلاً في نطاق القانون الضريبي، فالقاعدة التي تلزم المسؤولين بدفع الضريبة محددة بنسبة معينة من الصافي في الدخل أو الربح تجعل السلطة الإدارية في تطبيق القواعد السلطة المقيدة لا تملك الإدارة حيالها أي سلطة تقديرية، إذ أن التحقيق الممول للربح أو الدخل المعين يحتم على الإدارة فرض ضريبة بنسبة محددة من هذا الدخل أو الربح.⁷

¹ - فريدة ابركان، رقابة القاضي على السلطة التقديرية للإدارة، مجلة مجلس الدولة، العدد 1، 2001، ص 37.

² - بالجيلالي خالد، السلطة التقديرية للمشرع، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، قسم الحقوق، كلية الحقوق وعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بالقائد، تلمسان، 2016-2017.

³ - سليمان محمد الطماوي، نظرية العامة للقرارات الادارية، مرجع سابق، ص 21.

⁴ - المرجع نفسه، ص 21.

⁵ - رضا جنيح، القانون الاداري، الطبعة الثانية، محنية ومزينة مركز النشر الجامعي، 2008، ص 401.

⁶ - محمد فؤاد عبد الباسط، القضاء الاداري مبدأ المشروعية تنظيم الاختصاصات مجلس الدولة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2005، ص 31.

⁷ - سامي جمال الدين، أصول القانون الاداري نظرية العمل الاداري، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1993، ص 265.

2- السلطة التقديرية والسلطة المقيدة

تختلف السلطة التقديرية عن السلطة المقيدة من عدة جوانب نحاول على ذكر البعض منها في النقاط الآتية:

إن حالات السلطة التقديرية هي تلك الحالات التي تملك فيها الإدارة الخيار بين القرارين الإداريين أو مسلكين على الأقل، وقد يكون المسلكان إما التصرف على النحو المعين أو عدم التصرف على الإطلاق ومثال على ذلك الترقية بالاختيار، أما عن حالات السلطة المقيدة فهي الحالات التي يفرضها القانون على الإدارة ضرورة التصرف بطريقة معينة إذا ما توافرت شروط معينة، ومثالا على ذلك الترقية بالأقدمية.¹

ويقصد بالسلطة التقديرية بالحق الممنوح للإدارة في ممارسة نشاطها في الظروف العادية، وذلك أنه كلما امتنعت القوانين من إلزام الإدارة على اتخاذ قرار معين إزاء حالة معينة ، وهذا ما يعني أن القوانين قد تركت للإدارة الحرية في أن تتخذ القرار الذي تراه مناسباً وملائماً وفق تقديرها للظروف المحيطة² ويقابلها السلطة المقيدة والتي تعني بها الوضعية التي تكون الإدارة فيها ملزمة بالتصرف أو برفضه، عندما تتوفر الشروط التي لها صلة بالواقع أو القانون حيث تتخلى إذا ما فرض القانون على الإدارة باتخاذ القرار المعين وتحديد مسلكها مسبقاً إذا ما توفرت شروطها يقيد سلطتها ويفرض عليها اتخاذ بصورة آلية.³ وعند النظر من جانب حقوق الأفراد وحررياتهم فإن السلطة المقيدة تُعد أكبر ضماناً لحمايتها من التعسف مقارنة بالسلطة التقديرية، إذ يكفي الفرد في حالة السلطة المقيدة أن يثبت أن الشروط المادية أو القانونية التي يتطلبها القانون متوفرة حتى تلتزم الإدارة بأن تصدر القرار، فإن هي انحرفت عن الطريق الذي رسمه القانون فما أن يردها القضاء إلى الصواب وهذا دون أن يكون من حريتها حجة تستر انحرافها وتعسفها.⁴

ويرتبط الاختصاص المقيد للإدارة بفكرة المشروعية ارتباطاً وثيقاً ولذلك فإن الإدارة تخضع في ممارستها للرقابة القضائية حيث أن مضمون الرقابة على أعمال الإدارة هي تحقق من مدى مراعاة الشروط التي يتطلبها القانون، حيث أن مضمون الرقابة على أعمال الإدارة هو التحقق من مدى مراعاة الشروط التي يتطلبها القانون ويكون للقضاء بالتالي أن يُعطل أعمال الإدارة الغير مشروعة، أي المخالفة لما نص عليه في القانون، أما السلطة التقديرية فإنها ترتبط بفكرة الملائمة إذ أن القانون عندما يمنح الإدارة سلطة تقديرية فإنها ترتبط بفكرة

¹ - عبد القادر عدو، منازعات الادارة، دار الهومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 14.

² - عبد الرحمان بن علي الرئيس، السلطة التقديرية والسلطة المقيدة للإدارة العامة في اصدار القرار الاداري"، مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، جامعة الأزهر، المجلد 30، العدد 01، ص 9-22.

³ - محمد الصغير بعلي، الوجيز المنازعات الادارية، مرجع سابق، ص 17.

⁴ - سليمان محمد طماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، الطبعة الثالثة، مطبعة جامعة عين الشمس، مصر، 1976، ص 50.

الملائمة، وبذلك يترك لها حرية تقدير ملائمة أعمالها وهي في هذه الحالة لا تخضع كقاعدة عامة لرقابة القضاء إلا في حدود ضيقة على أساس أن القاضي الإداري هو قاضي مشروعية وليس قاضي ملائمة.¹

وفيما يتعلق بمدى كل من السلطة التقديرية والاختصاص المقيد فإن السلطة التقديرية هي أصل مزاولة الإدارة لنشاطها، والاختصاص المقيد هو استثناء بمعنى أنه لا يمكن تقييد اختصاص الإدارة إلا بناء على نص قانوني وحرية التقدير التي تتمتع بها الإدارة يختلف ضيقاً أو اتساعاً بحسب الظروف والاعتبارات، فأحياناً تكون ضئيلة حتى يكون اختصاصها مقيداً على أنه حتى في الحالات التي يبدو فيها الاختصاص الإدارة مقيداً إلى حد بعيد، وتبدو فيها سلطاتها التقديرية منعدمة فإنها مع ذلك تتمتع بقدر ضئيل من السلطة.²

ومن خلال ما سلف نستنتج أن التعارف والاختلاف بين السلطة التقديرية والسلطة المقيدة هو اختلاف في الدرجة وليس اختلاف في الجوهر، أي أن التعارف بينهما نسبي فليس هناك في الواقع سلطة تقديرية مطلقة في أي مجال، كما لا يوجد اختصاص مقيد بصفة مطلقة في وجود الإدارة بسلطتها التقديرية لا يعني تحررها بشكل كامل من الخضوع القانون أو تحررها تماماً من رقابة مجلس الدولة كل ما هناك أن درجة الخضوع تقل عن حالة اختصاص المقيد كما أن وجود الإدارة في مجال اختصاص المقيد لا يعني اختفاء أي قدر من حرية التقدير على وجه الإطلاق، فمن المستقر فقها وقضاء أنه في هذا المجال وإن كانت حرية الإدارة تنحصر وتضعف على حد بعيد إلا أنه يبقى للإدارة كقاعدة عامة حرية الاختيار والتقدير الوقت الملائم لإصدار القرار الذي تلتزم إصداره.³

ثانياً: التمييز بين السلطة التقديرية وأعمال السيادة

تقوم السلطة التنفيذية إلى جانب نشاطها الإداري بمزاولة نشاط غير إداري وتطلق على هذا النشاط اصطلاحاً تعبير أعمال السيادة أو أعمال الحكومة. من خلال هذا العنصر سنحاول تعريف أعمال السيادة من جهة ثم سنتطرق إلى تمييز بين السلطة التقديرية وأعمال السيادة من جهة أخرى.

1. تعريف أعمال السيادة (أعمال الحكومة):

لقد أعطيت عدّة تعاريف لأعمال السيادة أو أعمال الحكومة وبالتالي سنعطي نبذة عنها فيما يلي:

¹ - حمد عمر حمد، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها، الطبعة الأولى، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 1423 هـ-2003م، ص107.

² - انابي عبد القادر، حدود والتشابه والاختلاف السلطة التقديرية والسلطة المقيدة للإدارة، مجلة دفاتر السياسية والقانون، العدد 13 جوان 2015، ص 357.

³ - محمد زفت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، كلية الحقوق، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر 2009، ص627.

فقد عرّفها الدكتور "حمد عمر حمد" بأنها: " طائفة من أعمال السلطة التنفيذية تتمتع بحصانة ضد رقابة القضاء بجميع صورها أو مظاهرها.¹

كما عرّفت أيضا أعمال السيادة أو أعمال الحكومة بأنها " طائفة من أعمال السلطة التنفيذية أخرجها القضاء الإداري الفرنسي من ولايته لأسباب يغلب عليها الطابع التاريخي".²

أما الدكتور "سليمان محمد الطماوي" فيرى بأنها "عمل يصدر من السلطة التنفيذية، وتحيط به اعتبارات خاصة كسلامة الدولة في الداخل أو الخارج وتخرج عن رقابة المحاكم متى قرر له القضاء هذه الصفة".³

كما عرفت المحكمة الإدارية العليا في مصر بالرجوع إلى المضمون حُكمها الصادر في 2008/11/18 بأنها هي تلك الأعمال التي تصدر عن الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة الإدارة.⁴

وعلى هذا نقول أن أعمال السيادة هي أعمال التي تباشرها سلطة الحكم في الدولة من أجل الحفاظ على كيان الدولة من الأرض والشعب وسلطة بمواجهة الأخطار الخارجية أو بالمواجهات الداخلية العامة مثل إعلان الحرب و تنظيم القوات المسلحة وتدريباتها.

وقد تنوعت آراء الفقهاء بشأن المعيار المعتمد للقول بأن هذا العمل من أعمال السيادة وبالتالي يحصن من الرقابة القضائية أم أنه عمل إداري عادي يخضع لرقابة القاضي الإداري وقد تكون هذه المعايير في معيار الباعث السياسي ومعيار طبيعة العمل أو موضوعه ومعيار استحالة الرقابة القضائية.

وقد اخذ المشرع الجزائري بمعيار الباعث وكذا بأعمال الحكومة في علاقاتها مع البرلمان والتحديد التشريعي فلقد أقر المشرع الجزائري بوجود هذا النوع من الأعمال حيث نص الأمر 71- 7 المؤرخ في 1971/11/08م المتضمن الثورة الزراعية في نص مادته 19 على أن لا تصبح قرارات التامين والمنح النهائية إلا بعد المصادقة عليها بموجب مرسوم غير قابل للطعن.⁵

¹ - حمد عمر حمد، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها، مرجع سابق، ص 44.

² - ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، منشأة لمعارف، الاسكندرية، 2000، ص 41.

³ - سليمان محمد طماوي، النظرية العامة للقرارات الادارية، مرجع سابق، ص 138.

⁴ - محمد هاملي، نظرية اعمال السيادة وموقف القضاء الجزائري والمقارن، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، الجزء 1، العدد 4، ديسمبر 2018، ص 09.

⁵ - قادة نون ابراهيم، مقومات مشروعية القرار الاداري الادارة العامة، مذكرة ماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، 2017-2018، ص 47.

2- السلطة التقديرية وأعمال السيادة

رأينا أن السلطة التقديرية تحول الإدارة قدرا لازما من الحرية، تترخص في حدود القواعد العادية المشروعية، فالأصل أن السلطة التقديرية لا تنال من المشروعية، أما في مجال أعمال السيادة أو أعمال الحكومة فإن الإدارة تتحرر كليا من قواعد المشروعية وتخضع كل ضمانات للحرية الفردية.¹

وفي الدعوى التي يرفعها الشخص إذا توافرت شروطها الشكلية على أساس نظرية السلطة فإن القاضي يبحث في الموضوع ليقرر الإلغاء أو عدم الإلغاء، أما بالنسبة للدعوى المرفوعة على أساس نظرية أعمال الحكومة فإن القاضي لا يبحث موضوعها إذا ما اعتبر أن العمل المطعون فيه ينتمي إلى أعمال الحكومة ويعني ذلك أن الإدارة إعمالا لسلطتها التقديرية تبقى خاضعة للرقابة القضائية، وهذا على عكس نظرية أعمال الحكومة أو أعمال السيادة، بحيث لا تخضع الإدارة في مباشرتها إلى أي رقابة.²

وان تقرير نظرية السلطة التقديرية يرجع إلى أسباب عملية يمكن التأكد من وجوده أو عدم وجودها، وذلك بالرجوع إلى نص قانوني أو حكم قضائي الذي يحكم المسألة للتأكد فيما إذا كان الأمر داخلا في نطاق السلطة التقديرية، وأما نظرية أعمال السيادة فإنها ترجع في الغالب إلى أسباب سياسية، لأن إعفاء مثل هذه التصرفات من كل رقابة تبقى تبريراته سياسية أكثر منها قانونية.³

ونستنتج أن أعمال السيادة هي أخطر أو أصعب امتياز على الإطلاق تملكه السلطة التنفيذية، لأنه يقضي على مبدأ المشروعية، ويحصر الحقوق وحرية الأفراد في دائرة الخطر وهذا ما أدى إلى زوال أهمية هذه النظرية باعتبارها محل انتقادات فقهية واسعة بحيث يدعي البعض من الفقه إلى التقليل من نطاق تطبيقاتها أو حتى إلغائها، فهي نظرية غير موجودة لأنها من صنع القضاء غير مُشرع.⁴

ثالثا: التمييز بين السلطة التقديرية وامتيازات السلطة العامة

لقد خص القانون السلطة الإدارية بمجموعة من الامتيازات على عكس الأشخاص العاديين وذلك لعدة أسباب واعتبارات تقتضيها متطلبات المصلحة العامة، وضرورة التسيير الإداري داخل الدولة وتتمثل هذه الامتيازات في السلطة التقديرية والتي هي موضوع دراستنا إلى الحق في امتياز التنفيذ المباشر.

¹ - سليمان محمد طماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 92.

² - نويري سامية" الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة"، مرجع سابق، ص 39.

³ - المرجع نفسه، ص 39.

⁴ - بن كيحول ربيحة وصواف سوسن، امتيازات السلطات العامة بين السلطة التقديرية والتقييد، مذكرة لنيل شهادة ماستر، قانون عام، كلية الحقوق وعلوم السياسية، جامعة أكلي محمد او الحاج، البويرة، 2017/2016، ص 23.

1- تعريف السلطة العامة:

ظهرت فكرة السلطة العامة كمعيار لتعريف القانون الإداري وتحديد نطاقه، وعرفها أنصارها على أنها مجموعة الامتيازات والسلطات، ومجموعة الأساليب الفنية، ومجموعة القيود التي تعمل في حدودها الإدارة العامة فهي تجعل الإدارة أسمى ولا تتساوى مع مراكز الأفراد وبالتالي يتحتم وجود قواعد القانون الإداري الاستثنائية وغير المألوفة في القواعد القانون الأخرى ففكرة السلطة العامة هي التي تحدد مجال التطبيق القانوني فكل تصرف يتضمن مظهر من مظاهر السلطة العامة يعد عملا يدخل في نطاق القانون الإداري، وفكرة السلطة العامة في مفهومها ومدلولها الحديث تتألف من عنصر ايجابي وسلبى¹:

-العنصر الايجابي لفكرة السلطة العامة: وهي الفكرة التي تنطوي على وجود عدة سلطات وامتيازات تتمتع بها السلطة الإدارية والتي تتصرف بمقتضى مظاهر السلطة العامة قصد تحقيق الحماية والمصلحة العامة، لان كلما وجدت امتيازات السلطة العامة إلا وكان ورائها حماية المصلحة العامة والامتياز في هذه الحالة هو تعبير عن قسط من سيادة الدولة، ويعرف الامتياز على انه امتياز خاص يمنح لشخص واحد أو فئة معينة خارج إطار القانون العام.²

-العنصر السلبى لفكرة السلطة العامة: وهو يتضمن مجموعة القيود والالتزامات والحدود التي تقيد وتلزم السلطة الإدارية عند قيام بوظائفها وأعمالها هذه القيود التي لا مثيل لها في مجال القانون العادي ومن هذه الالتزامات والحدود التي تحدد وتقيد حرية الإدارة العامة بشكل أثقل واحكم ضرورة احترام هذه المصلحة العامة وأهمية الالتزام بقواعد حماية الأموال العامة.³

2- تمييز بين السلطة التقديرية وامتياز التنفيذ الجبري

إن أهم امتياز تقوم عليه الإدارة في مباشرة اختصاصاتها هي السلطة التقديرية إذ أن كل عمل إداري يحتوي على قدر من هذا الامتياز، ومن بين الامتيازات الممنوحة أيضا لسلطة العامة هي امتياز التنفيذ الجبري ومعناه أن الإدارة لها بعض الحالات الحق في القيام بتنفيذ القرارات الإدارية التي تصدرها مباشرة وبالقوة الجبرية دون الحاجة إلى اللجوء مسبقا للقضاء للحصول على حكم يسمح لها بهذا التنفيذ كما أنها تستعمل القوة المادية إذا اقتضى الأمر.

¹ - عمار عوابدي، دروس في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2000، ص 92.

² - المرجع نفسه، ص 93.

³ - المرجع نفسه، ص 93.

وبناء على ذلك فإن الإدارة لا تملك السلطة التقديرية عند استخدام هذه الوسيلة حتى لا تتعدى على حقوق الأفراد وحررياتهم التي يحميها القانون،¹ ولا تكسب حقوقاً لها إزاء الآخرين بإرادتها المنفردة وبكل حرية بل هناك ضوابط وقيود يؤدي تجاوزها إلى عدم مشروعية قرارها فيصبح عرضة للإلغاء.²

المطلب الثاني: مصادر السلطة التقديرية للإدارة

إن السلطة التقديرية أمر يتصل بتطبيق القانون ومن ثم فإنها ترجع بالدرجة الأولى إلى موقف المشرع عند سن القواعد القانونية فقد يتولى صياغتها في صورة جامدة بحيث لا يملك أحد سلطة تقديرية في تطبيقها، وقد يصبغها في صورة مرنة حيث ينطبق على كل الحالات الخاصة، وفقاً للسلطة التقديرية لمن يتولى هذا التطبيق سواء كان قاضياً أم رجل إدارة أم الأفراد العاديين المخاطبين بأحكام هذه القواعد القانونية، إن الاعتراف بالسلطة التقديرية كسلطة قانونية يستلزم تحديد مصدر هذه السلطة.

الفرع 01: السلطة التقديرية الناتجة عن تقييم الوقائع

يمكن للسلطة التقديرية للإدارة أن تنبع من عملية ربط الصلة بين الوقائع والقانون لاستنتاج الإجراء الواجب اتخاذه، وهذا الربط ما بين الوقائع والقانون يحدث من خلال عملية تقدير وتقييم الحقائق التي تكون بمثابة أساس القرار الإداري، على أن التوصيف القانوني للحقائق يكون محصوراً ضمن حدود مقرر مسبقاً بموجب القانون لكن بطريقة غامضة إلى حد ما.³

أولاً: تقييم الوقائع لمعرفة مدى ملامتها للتقدير

إن تقييم الوقائع بهدف ملامتها للتقدير هو المجال الحقيقي للسلطة التقديرية، يتم تنفيذه في الحالات التي يكون فيها اتخاذ القرار غير خاضع لشروط قانونية مسبقة تلتزم بها الإدارة، فالإدارة في هذه الحالة تكون حرة في البحث عن الحل الأنسب والأفضل بناء على تقييمها للوقائع وعلى أساس ما تعتبره يصب في المصلحة العامة.

ووفق ما تعتبره وتمارس هذه السلطة دون أي شرط قانوني بقدر ما لا يحدد القانون معايير ما هو أكثر في حالة عدم وجود المعيار القانوني في مجال عملها ثم تحدد الإدارة بمحض إرادتها معايير وهي تقرر

¹ - ماجد راغب الحلوة، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 617.

² - محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، جامعة بيروت العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، ص 595.

3- Wenceslas busaneruhanaa mirindi ,le contrôle du pouvoir discrétionnaire de l'administration le juge admonitif conclais .thèse présentée en vue de l'obtention du grade docteur en sciences juridiques, département de droit public, faculté de droit de criminologie, juillet 2010, p.p 77,78.

عند اتخاذ قرارها خارج أي شرط قانوني والإدارة إجراء تقييم شخصي للحقائق يمكن أن يركز التقييم على اعتبارات متنوعة ولكن النقطة المشتركة بينهما هي لا يمكن قياسها بشكل موضوعي.¹

ثانيا: التوصيف القانوني

إن عملية التوثيق القانوني للوقائع لا تتوافق مع ممارسة القدرة على التحفظ الحالات التي يتعين على الإدارة التأهل فيها من الناحية القانونية للوقائع هي الحالات التي يخضع فيها اختصاص الإدارة إلى شرط القانوني، يتم التعبير عن هذا الشرط من خلال مفهوم قانوني أكثر أو أقل غامضة يسمى أيضا المفهوم المؤهل هذه هي الشخصية الغامضة إلى حد ما يقود الإدارة إلى إجراء تفسير من اجل معرفة ما إذا كانت الحقائق تخدم أساس القرار ضمن هذا الشرط القانوني.²

اختصاص الإدارة ملزمة في هذه الحالة لان الشرط القانوني من المرجح فقط التفسير الصحيح، تفسير الشرط القانوني غير محدد لا يعطي لأي خيار للفرصة من جانب الإدارة إذا هناك حاجة للتحدث في حالة التقييم هذه يتعلق الأمر بتقييم قانوني مختلف عن التقدير في الفرصة.

الفرع 02: السلطة التقديرية ناتجة عن القانون أو طبيعة الأشياء

لمجرد القول أن المعيار القانوني الذي يحكم الإجراءات الإدارية هو أساس السلطة التقديرية أو انه يقرر صراحة حرية الإدارة عندما تسن قرارها أو امتناعها ضمنا عن فرض شرط قانوني للقرار الإداري يمكن أن يكون هذا المعيار قانوني بالمعنى الرسمي. تم تناول هذا التمييز من قبل المؤلفين وبتالي عندما تترك بعض السلطة التقديرية ضمنيا أو صريحا للإدارة فان السلطة محددة فقط بمتطلبات العدالة ونظام مبدأ عام في القانون أو حتى تفسير القاضي.³

¹- Jean-Marie woelhring , l'administration et le contrôle juridictionnel en Europe construction progressive d'un modèle commun , Strasbourg France, p10.

²- Ibid.

³- wenceslas busaneruhanaa mirindi ,le contrôle du pouvoir discrétionnaire de l'administration le juge admonitif conclais, op.cit.,p81.

أولاً: التعبير عن التقدير

تنص التشريعات صراحة على السلطة التقديرية بطريقتين:

- 1- في بعض الأحيان يصرح صراحة الإدارة بتقييم فرصة التصرف بحرية أو محتوى قرارها: يحدث أن التشريعات تبعا لصياغتها تمنح صراحة من التقدير للإدارة في هذه الحالة تستخدم الأفعال التي تشير كلية ولا يوجد التزام يساعد النهج النحوي على تحديد ما إذا كان المشرع يعترم إعطاء السلطة التقديرية للإدارة.¹
- 2- في بعض الأحيان يصرح صراحة للإدارة بعدم التقييد وفقا لتقديرها الحر لظروف القضية: يتمثل هذا الأسلوب في منح السلطة الإدارية سلطة عدم التقييد غالبا على أساس تقييم شخصي للظروف. عادة الغرض من الإعفاءات هو مراعاة استثناء من الافتراضات التطبيق العادي للقاعدة، في بعض الحالات تطبيق الشرعية العادية قد تشكل عقبة أمام الإجراءات الإدارية تطبق استثناءات معينة عندما يريد المشرع فتح خرق لتمديد القاعدة إلى الحالة نفي بالشروط المحدد مسبقا.²

ثانياً: التقدير الضمني

قد يمنح المشرع سلطة تقديرية للإدارة ضمنيا وذلك إما أن يظل المشرع صامتا بشأن الولاية القضائية بعدم قول ما إذا كان يتعين على الإدارة التصرف أم لا أو بعدم تحديد محتوى القرار إما أن يشير المشرع إلى محتوى القرار ولكن بشكل غامض إما أن يحدد المشرع الهوامش أو العتبات التي سيتم اتخاذ القرار ضمنها.

1- السلطة التقديرية الناتجة عن صمت الأنظمة

ينظر إلى الصمت على انه فراغ وثغرة تنظيمية، ومع ذلك يجب على الإدارة أن تستجيب لاحتياجات المواطنين من خلال ملء هذا الفراغ، يجب أن يكشف ما هي إرادة المشرع في هذه الحالة المحددة لكنها لم تفعل ذلك يعتمد في النهاية فقط على ما يشير إليه من تقييمه على انه متوافق مع المصلحة العامة ومع ذلك من الصعب تحديد ما إذا كان الصمت ناتج عن النسيان أو الإرادة المتعمدة للمشرع.³

2- السلطة التقديرية الناتجة عن عدم التحديد القانوني:

لفترة طويلة تم تقليص السلطة التقديرية إلى الافتراض الوحيد أن القانون ظل غامض بشأن شروط الإجراءات الإداري في الواقع انه فقط فرضية واحدة من بين العديد من الفرضيات الأخرى التي يحدد القانون شرط

¹ - wenceslas busaneruhanaa mirindi ,le contrôle du pouvoir discrétionnaire de l'administration le juge admonitif conclais, op.cit., pp82,83.

² - Ibid.

³ - نورية سامية، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مرجع سابق، ص 69.

الإجراء إداري ولكن باستخدام مفاهيم غير دقيقة إلى حد ما وبتالي فإن الإجراء الإداري يعني ضمنا أن تقوم الإدارة بتقييم الانجاز بحرية على ارض الواقع للحالة المشار إليها في القانون.¹

3- السلطة التقديرية الناتجة عن تحديد العتبات:

وفي هذه العملية لا يشير المشرع بدقة إلى الإدارة بل يكتفي بالإشارة إلى الحدود التي لا يجب تجاوزها وبعبارة أخرى فإنه يعترف بداخله قدرة على تقييم ذروة قراره بحرية الشرط الوحيد لعدم تجاوز أو اقل من العتبات المشار إليها، تتمتع الإدارة بقوة تقدير حقيقية لاختيار حل يقع في مجال ما التي حددها المشرع فقط الحد الأدنى والحد الأقصى هذه العملية شائعة في ما يتعلق بالإشارة إلى السلطة التقديرية في تقدير المهل الزمنية للعمل ولأسباب واضحة قد يترك المشرع هامش تقدير الإدارة أن تختار الوقت المناسب للتصرف لكن التأطير هذه الحرية يحدد موعدا نهائيا لا يجب تجاوزه، وكذلك سلطة تقديرية في تقييم الفوائد التي سيتم منحها لتشجيع الأنشطة الخاصة أو التدخلات الاجتماعية يمكن للإدارة أن تمنح مزايا مادية مالية في كثير الأحيان في شكل الإعانات والمنح.²

ثالثا: سلطة ممنوحة أو المفروضة عمدا من خلال طبيعة الأشياء

بعد لاطلاع على الفرضيات التي تمنح فيها المشرع للسلطة التقديرية في الإدارة من الصعب تحديد ما إذا كان هذا هو نتيجة إرادة متعمدة من المشرع أو فرضت بقوة الظروف يمكن النظر في فرضيتين:

1- السلطة التقديرية الممنوحة عمدا للإدارة: من الصعب للغاية تحديد الحالات التي منح المشرع فيها السلطة التقديرية عمدا وتلك التي لم يمنحها، يمكن أن توفر في بعض الأحيان معلومات عن نوايا قوانين وتنظيمات مرنة أو صارمة إلى حد ما بدلا من ذلك فإن السؤال الأكثر صلة سيكون لماذا يجوز منح السلطة التقديرية عمدا في حالات معينة ورفض في غيره.³

¹ - بوشوكة سعدية، مبدأ السلطة التقديرية للإدارة في إصدار القرارات الادارية، مذكرة ماستر في القانون تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم حقوق، جامعة أكلي محند أولحاج البويرة، 2017/2018، ص 23.

² - لطفراوي محمد عبد الباسط، دراسة تحليلية لمضمون السلطة التقديرية للإدارة ومدى خضوعها لرقابة القضاء، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون إداري معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015/2016، ص 46.47.

³ - wenceslas busaneruhanaa mirindi, le contrôle du pouvoir discrétionnaire de l'administration le juge admonitif conclais, op.cit., p88

الحقوق الشخصية وخاصة الحقوق الأساسية هي موضع التساؤل يميل التنظيم إلى شروط صارمة للإدارة عندما تكون الأهداف التي هي قيد للبحث والتي تتطلب ممارسة السلطة التنظيمية فان يميل التنظيم إلى التخلي عن ثقل الموازنة ومنح هامش تقدير أكثر أو اقل مهم للإدارة.

2- السلطة التقديرية بقوة الظروف:

في بعض الحالات لا ترجع السلطة التقديرية إلى اختيار متعمد للمشرع لكنه ينشا من قوة الأشياء

-السلطة التقديرية الناتجة عن صياغة غامضة للمعيار: ظهرت ثلاث فرضيات إما الإدارة ملزمة بملء الإغفالات من القانون من خلال تقييمها للوقائع، إما أن الإدارة ملزمة لتفسير أو توضيح التنظيمات الغامضة للغاية من القانون، إما تمنح الإدارة صلاحيات مفرطة بسبب صياغة القانون على وجه الخصوص من خلال زيادة عدد صلاحيات الإعفاء.¹

-السلطة التقديرية الناشئة عن طبيعة الأشياء: في بعض الحالات توجد السلطة التقديرية بشكل مستقل عن اختيار مشرع مجال تدخل الإدارة وصلاحياتها لا يمكن حصرها في ظل الظروف محدد مسبقا يجب أن نضيف أيضا حقيقة أن لمشرع لا يستطيع أن يتنبأ لكافة تفاصيل الحياة الإدارية والمسائل التي تفرضها الإدارة.²

المبحث الثاني: نطاق السلطة التقديرية للإدارة

إن منح المشرع السلطة التقديرية للإدارة له عدة اعتبارات عملية وقانونية تهدف إلى تحقيق استمرارية العمل الإداري، ولكن هذا لا يعني تجاهلا لمبدأ المشروعية ولا من رقابة القضاء الإداري على تصرفاتها.

-فالسلطة التقديرية لها حدود وضوابط حتى لا تتعسف الإدارة في استعمالها وكذا لحماية حقوق وحرريات الأفراد نتيجة لما تتمتع به الإدارة من امتيازات تتجلى لنا مواطن وحدود السلطة التقديرية للإدارة، من خلال القرارات الإدارية لأنها تصرفات قانونية تمارسها الإدارة في اغلب الأحوال وفقا للنصوص القانونية والتنظيمية، إلا أن مظاهر استعمالها نجدتها في جميع الحالات التي تمارس فيها الإدارة أعمالها بشكل دائم تحقيقا لاستمرارية المرفق العام والحفاظ على النظام العام لذلك سنتطرق من خلال هذا المبحث مجالات ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية (المطلب 01)، ومظاهر ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية (المطلب 02).

¹ - wenceslas busaneruhanaa mirindi, le contrôle du pouvoir discrétionnaire de l'administration le juge admonitif conclais, op.cit., p89

² - منيرة عمر يازجي، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية لادارة في فلسطين، دراسة تحليلية مقارنة، مذكرة لاستكمال متطلبات للحصول على درجة الماجستير في القانون العام، بكلية الشريعة والقانون في الجامعة الاسلامية بغزة، رمضان 1438 هـ يوليو/2017 م، ص 80.

المطلب الأول: مجالات ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية

يقصد بمجالات السلطة التقديرية للإدارة مختلف النشاطات التي تمارس فيها الإدارة استنادا إلى سلطتها التقديرية للإدارة ونظرا للتطور الذي يشهده المجتمع مما يتطلب من الإدارة التدخل في شتى المجالات فإنه لا يخلو مجال من ممارسة الإدارة للسلطة التقديرية غير أن هذه المجالات تتفاوت حسب طبيعتها فهناك مجالات يستوجب فيها منح الإدارة أكثر حرية، وهناك مجالات تكون الحرية فيها محدودة مثلا في مجال الوظيف العمومي، الضبط الإداري.

الفرع 01: صورة السلطة التقديرية في الوظيفة العامة

إن الجزائر مرت بالعديد من التشريعات المتعلقة بالوظيفة العمومية إلا أن التشريع الأخير المتمثل في الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 15 يوليو 2006 يتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية يحدد هذا الأمر القواعد القانونية الأساسية المطبقة على الموظفين والضمانات الأساسية الممنوحة لهم في إطار تأدية مهامهم في خدمة الدولة.

لقد اعترف المشرع في مجال الوظيفة العمومية العديد من الصلاحيات والسلطات التي يتمتع بها الرئيس الإداري لتسيير الحياة المهنية للموظفين وذلك من خلال توزيع الموظفين على الإدارات المعنية وكذلك تقييم أدائهم وسلطة التأديب.

أولا: سلطة تعيين وتقييم الموظفين

1- سلطة تعيين الموظفين:

من خلال الأحكام الواردة في الأمر رقم 03/06 المتعلقة بالتعيين فإنه يمكن القول أن التعيين¹ هو انعقاد الرابطة الوظيفية بموجب قرار من السلطة المختصة بين المترشح الناجح والإدارة أو المؤسسة العمومية.

ومن هذا المنطلق سلطة التعيين هي الجهة المختصة قانونا بإصدار قرارات² تعيين الموظفين ويختلف مستوى صاحب سلطة التعيين باختلاف مراتب الموظفين المراد تعيينهم، فالرئيس الإداري له السلطة التقديرية بالتسيير التقديري للوظائف والكفاءات الذي يتطلب التكييف والملائمة مع الطلبات الداخلية، وله سلطة توزيع الموظفين وإن يقترح على السلطة المكلفة بتعيين المناصب النوعية والوظائف العليا وفقا لتقديره ولمن يراه مناسبا لذلك المنصب.

¹ - عبد العزيز السيد الجوهري، الوظيفة دراسة مقارنة مع التركيز على التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائرية، طبعة 1985، ص 48.

² - ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 1996، ص 260.

2- تقييم أداة الموظفين:

تنص المادة 97 من الأمر 03/06 على "أنه يخضع كل موظف أثناء مساره المهني إلى تقييم مستمر ودوري يهدف إلى تقدير مؤهلاته المهنية وفق مناهج ملائمة"¹، وبذلك فرض المشرع التقييم الإداري كإجراء إلزامي على الإدارة حسب المادة 98 من نفس الأمر.

إن مسألة تقييم الموظفين تخضع لسلطة الرئيس السلمي ينصب التقييم على مجموعة من المعايير الموضوعية التي تشكل محل عملية التقييم والواردة في نص المادة 99 من الأمر 03/06² التي تنص "يرتكز تقييم الموظف على معايير موضوعية تهدف على وجه الخصوص إلى تقدير احترام الواجبات العامة، والواجبات المنصوص عليها في القوانين الأساسية، الكفاءة المهنية، كيفية الخدمة.

إن التقييم يكون بشكل دوري ومستمر حتى يتمكن الموظف من الاستفادة من المنح والعلاوات الخاصة بالمر دودية والترقية في الدرجات والرتب، فالإدارة العمومية تفرض على الرؤساء الإداريين التقييم الدوري للموظفين من اجل تحفيزهم على تطوير قدراتهم وتحسين مستواهم.

ثانيا: السلطة التأديبية

إذا كان على الدولة واجب يتمثل في حسن اختيار موظفيها فهذا لا يعني أن الموظف دائما ملتزم بوظيفته وبالأوامر التي يتلقاها من إدارته فعندما يقوم الموظف بالإخلال بالواجبات المفترض تأديتها سيؤدي ذلك إلى عقوبات تتناسب مع حجم المخالفة التي تسبب بها، وهذا ما يعرف بالسلطة التأديبية. ويقصد بالسلطة التأديبية بأنها الجهة التي تختص بولاية تطبيق الجزاءات الوظيفية وهي تقوم بتحديد ما إذا كانت الواقعة تستلزم فرض الجزاء نجد النظام التأديبي في الجزائر يعتمد بمنح سلطة التعيين تحديد الخطأ التأديبي أما بالنسبة للعقوبة ترجع لجسامة الخطأ فالعقوبة أحيانا تكون من اختصاص سلطة التعيين أما إذا كان الخطأ جسيما يكون اختصاص اللجنة متساوية الأعضاء.³

³ مختار دادة موسى، منصور باسيان، تأهيل وتقييم الموظف العمومي في ظل الامر 03/06 المتضمن القانون الاساسي العام للوظيفة العمومية، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم حقوق، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2017/2018، ص 23.

⁴ المادة 99 من الامر 03/06.

³ علي جمعة محارب، التأديب في الوظيفة العامة، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية، 2004، ص 283

1- دور السلطة التأديبية في تقدير الخطأ المهني:

لم توضح اغلب التشريعات الخطأ المهني وتركت مهمة ذلك لمحاولات الفقه واجتهادات القضاء حيث نصت المادة 160 من الأمر 03/06¹ بأنها "كل تخل عن الواجبات المهنية أو المساس بالانضباط لكل خطأ أو مخالفة من طرف الموظف أثناء أو بمناسبة تأدية مهامه خطأ مهنيا ويعرض مرتكبه لعقوبة تأديبية".

وعرفه الدكتور "عمار عوابدي" بأنه "ما يرتكبه العامل من إخلال سابق بالالتزامات وواجباته الوظيفية"، وحاول القضاء تعريف الخطأ المهني في حكم صادر عن مجلس الدولة الفرنسي على أن الخطأ الوظيفي "هو كل إخلال بالالتزامات الوظيفية حتى ولو كان خارج نطاق الوظيفة مادام يمس سمعتها وكرامتها"² وللسلطة التأديبية دور في تحديد جسامة الخطأ المهني وتكليفه بالأخطاء المهنية الواردة في النصوص القانونية للوظيفية العامة لان القانون لم يذكرها على سبيل الحصر فهي ليست كالعقوبات التأديبية، فالسلطة التأديبية تتمتع باختصاص تقديري في تكليف الأخطاء المهنية وتحديدتها حسب درجة جسامتها لان المشرع ترك المجال لعدة أسباب تنظيمية من حيث صعوبة حصر جميع الأخطاء المهنية بشكل دقيق ولأسباب موضوعية تكمن في ضمان سير المرافق العامة وفقا لما تقتضيه الظروف وما تتطلبه المصلحة العامة.³

2- دور سلطة التعيين في تقرير وتطبيق العقوبة التأديبية:

يرى الفقيه سليمان الطماوي أن العقوبة التأديبية جزاء ذو نوعية خاصة يصيب الموظف في مركزه الوظيفي دون المساس بحريته أو ملكيته الخاصة بسبب مخالفات ذات طبيعة خاصة تتصل اتصالا وثيقا بالعمل الوظيفي بحيث يترتب عنها الحرمان أو الإنقاص من الامتيازات الوظيفية.⁴

إذا كان لسلطة التعيين دور في مجال تحديد الأخطاء المهنية وتكليفها فان لها في المقابل سلطة تحديد العقوبات التأديبية وتنفيذها إلا انه في حالة وجود خطأ الجسيم فانه يتم إحالة الموظف على لجنة إدارية متساوية الأعضاء لتقرر العقوبة المناسبة له.⁵ والعقوبة التأديبية يجب أن تخضع لمبدأ الشرعية لان المشرع يحدد العقوبات التأديبية على الوجه الحصر وليس على سبيل المثال، كما هو الحال بالنسبة للمخالفات التأديبية

² - المادة 160 من الامر 03/06.

³ - أوراك حورية، دور السلطة التأديبية الرئاسية في تقدير الخطأ المهني، مجلة افاق علمية، جامعة يحي فارس المدينة، العدد 04، المجلد 11، 2019، ص 224.

³ - خليف محمد، الضوابط القضائية للسلطة التقديرية للإدارة دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم الساسية، جامعة ابي بكر بلقايد، 2016/2015، ص 127.

⁴ - سليمان محمد الطماوي، القضاء التأديبي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1990، ص 62.

⁵ - خليف محمد، الضوابط القضائية للسلطة التقديرية للإدارة دراسة مقارنة، مرجع سابق ص 129.

حيث انه حدد قائمة للجزاء التأديبية وترك المجال للسلطة التأديبية في اختيار العقوبة التأديبية المناسبة مع الذنب الإداري، ولا يجوز لها تطبيق عقوبات أو جزاءات غير واردة في النصوص القانونية وإلا كان القرار التأديبي مشوباً بالبطلان. إذن فالسلطة التي لها صلاحية التعيين تتمتع بالسلطة التقديرية في اختيار العقوبة المناسبة من بين العقوبات التي يقرها القانون التي تتناسب مع الخطأ المهني التي ذكرها على سبيل المثال.¹

الفرع 02: مجال الضبط الإداري

-يعتبر الضبط الإداري الوظيفة الأساسية للإدارة العامة التي تمثل السلطة التنفيذية في كل دولة وهذه الوظيفة الضبطية هي الأكثر خطورة وأهمية، وتبرز هذه الوظيفة كمظهر جوهري لوجود الدولة وكتعبير رئيسي عن سيادة السلطة الحاكمة. ويرى بعض الفقهاء أن كلمة ضبط "police" كانت في مضمونها القدم تعني مجموعة الحدود التشريعية واللائحية التي ترمي إلى المحافظة على الحقوق النظام في المدينة فهي ترتبط بكفالة هدوئها الذي يتناقض مع تعكيره وبصون الصحة العامة بحكم مسؤوليتها عن النظام في مدلوله الرحب.²

أولاً: أهداف الضبط الإداري

إن المهمة الأساسية للضبط الإداري تنحصر في المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاث هذا هو ما يجمع عليه الفقه والقضاء الإداريين، فظهرت فكرة النظام العام المتخصص الذي يمنح الهيئات الضبط مهام حفظ النظام العام بموجب تشريعات خاصة.

وفكرة النظام العام هي فكرة مرنة ونسبية تستعصى على وضع تعريف محدد لأنها تختلف من دولة إلى أخرى ومن مكان إلى آخر داخل الدولة الواحدة وذلك يرجع إلى النظام العام يحمي جوانب متعددة سياسية، اقتصادية، اجتماعية وخلقية.

1-النظام العام: وهو يعني تحقيق الأمن والاستقرار وحماية المواطنين في أنفسهم وأموالهم ضد خطر الجرائم والاعتداءات وكذلك حماية المواطنين ضد أوفي مواجهة أخطار الكوارث كالفيضانات والحرائق والعواصف وانهايارات المباني:³

¹ - فؤاد محمود معوض، تأديب الموظف العام في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص 258.

² - حسام مرسي، سلطة الادارة في مجال الضبط الاداري دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الاسلامي الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011، ص 102.

³ - محمد رفعت عبد الوهاب، مبدأ القانون الإداري، مرجع سابق، ص 235.

-الأمن العام: ويقصد به توفير السلامة والاستقرار السياسي والاجتماعي للمواطنين وكذلك الشعور والإحساس بالطمأنينة سواء في الحالات العادية أو الاستثنائية، فعلى السلطات العمومية القيام بجميع لتدابير اللازمة لضمان حماية الأفراد وممتلكاتهم من جميع المخاطر التي تهددهم.¹

-الصحة العامة: وتعني بها وقاية الجمهور من خطر الأمراض أو من انتشار الأوبئة والاحتياط من كل ما يكون سببا يكتمل أن يكون سببا للمساس بالصحة العامة فتقوم الإدارة بتحصين الأفراد ضد الأمراض المعدية وتقوم بالمحافظة على سلامة مياه الشرب والأطعمة المعدة للبيع والمحافظة على الأماكن العامة إلى غير ذلك.²

السكينة العامة: يقصد بها ضمان تحقيق الهدوء والراحة والاطمئنان وذلك بالقضاء على مصادر الضوضاء والإزعاج المقلقة لراحة المواطنين وهذا يتطلب المزيد من جهود السلطة العامة الضبطية مثل منع مكبرات الصوتية وتنظيم أوقات استخدامها بإذن خاص وأوقات لمنع الإزعاج ومنع الباعة المتجولين ومنع استخدام آلات التنبيه.³

2-النظام العام المتخصص:

ويتمثل في النظام العام الاقتصادي الذي يحقق مصالح الأفراد والنظام العام الجمالي الذي يحقق السكينة النفسية للأفراد، إن الدولة في عصرنا وجدت نفسها مضطرة تحت الظروف الاقتصادية والاجتماعية إلى التدخل في أوجه النشاط الاقتصادي من اجل تحقيق الصالح العام للأفراد وقد ترتب على ذلك فرض الكثير من القيود على حرية التجارة والصناعة ويرى الفقه الحديث أن تقرير ذلك يعود إلى السلطة التشريعية.

فإذا كان المشرع هو الذي يقرر التنظيم القانوني للنشاط الاقتصادي الخاص إلا أن الفقه والقضاء يتجهان إلى الاعتراف لبعض الأهداف الاقتصادية بوصف النظام العام الذي يرر وجود سلطة الضبط إداري مستقلة، ومن ثمة تتمتع فكرة النظام العام في حدود معينة لتشمل عنصرا جديدا وهو النظام العام الاقتصادي الذي يستهدف إشباع حاجات ضرورية أو ملحة ينتج عن عدم إشباعها حدوث اضطرابات معينة لا تقل في خطورتها عن الاضطرابات الخارجية ويتصل هذا التوسع في مدلول النظام العام بمجموعة من الأهداف الضرورية التي تتعلق بمتطلبات التسعير الجبري وتوفير الموارد الغذائية الضرورية وتنظيم عملية التصدير والاستيراد.⁴

² - حسام مرسي، سلطة الادارة في مجال الضبط الاداري، مرجع سابق، ص 147.

³ - المرجع نفسه، ص 149، 148.

⁴ - ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 478

⁴ - حسام مرسي، سلطة الادارة في مجال الضبط الإداري، مرجع سابق، ص 159.

ثانيا: السلطة التقديرية وأعمال الضبط الإداري

إن السلطة التقديرية للهيئات الإدارية الضبطية المختصة في عملية اتخاذ تدابير وإجراءات الضبطية وذلك من اجل المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاث، وتقوم سلطات الضبط بممارسة صلاحياتها الضبطية من خلال النصوص القانونية والتنظيمية وبما أن أعمال الضبط الإداري عبارة عن لوائح فتبالي هذه اللوائح مثل القانون عند تقيدها للنشاط الفردي في مجالات المختلفة تتخذ عدة أشكال أو صور غير انه يتطلب استعمال الوسائل المادية والبشرية لتنفيذ هذه القرارات المتعلقة بضبط ممارسة الحريات العامة وتتخذ هذه الأخيرة عدة صور نذكر من أهمها الحظر والترخيص.¹

1-الحظر أو المنع: يقصد بالحظر أن تتضمن لوائح الضبط منع مزاوله نشاط معين منعاً كاملاً أو جزئياً،² ويجب أن يظل هذا المنع إجراء استثنائياً في بلد يفهم فيه الضبط الإداري على انه توفيق بين الحريات والنظام العام، ويلاحظ أن الحظر أو المنع المطلق غير جائزاً دستورياً فهو غير جائز للقانون نفسه وهو اعلي مرتبة من اللوائح فهو يؤدي إلى مصادرة للحرية التي يكفلها الدستور،³ ومنه السلطات الإدارية المختصة هي التي تملك سلطة التقدير هذا الحظر أو المنع بالرغم من انه أعلى درجات المساس بالحريات العامة وتلجأ الإدارة إلى استعمال القوة العمومية.⁴

2-الترخيص الإداري: هو العمل أو التصرف القانوني الصادر عن السلطة الإدارية فهو وسيلة قانونية تمارس بمقتضاها هذه الأخيرة رقابتها على الحريات والنشاطات الفردية،⁵ ونظراً لتعدد مسميات هذا المصطلح كالاتحاد أو إذن أو الترخيص المسبق وهو يعني قد تظهر لوائح الضبط في ضرورة الحصول على إذن مسبق من جهة الإدارة قبل مزاوله النشاط ومن الضروري أن يشترط القانون المنظم للحرية الحصول على هذا الإذن، إذ أن القانون وحده الذي يملك تقييد النشاط الفردي بإذن سابق وعكس هذا بالتمييز بين الأفراد.⁶ إذ يأذن لبعض الأفراد بمزاوله نشاط ما لا يأذن بغيرهم في ذلك مع اتحاد مراكزهم على أن الإذن يتخذ عدة صور أهمها أن يكون إذناً مشروطاً بتوافر أوضاع إذا تحققت منح الإذن بممارسة النشاط من جانب الإدارة، ومثال الإذن السابق وجوب الحصول على ترخيص من سلطة الضبط القيام بأعمال البناء أو الترميم أو الهدم.

¹ - بوشوكة سعدية، مبدأ السلطة التقديرية للإدارة في اصدار القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 55.

² -محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ واحكام القانون الإداري، مرجع سابق، ص 239.

³ -حسام مرسي، الضوابط القضائية للسلطة التقديرية للإدارة، مرجع سابق، ص 392.

⁴ - المرجع نفسه، ص 393.

⁵ -محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعية الجديدة، الاسكندرية، ص 216.

⁶ - حسام مرسي، سلطة الادارة في مجال الضبط الإداري، مرجع سابق، ص 394.

3-الاحطار عن النشاط: يحصل بان تشتط اللائحة ضرورة إخطار السلطة المختصة بمزاولة نشاط معين حتى تتمكن من اتخاذ ما يلزم من إجراءات تكفل حماية النظام العام.

4-تنظيم نشاط: قد لا تتضمن لوائح الضبط على حظر نشاط معين أو اشتراط الحصول على إذن مسبق أو الإخطار عنه وإنما قد تكتفي بتنظيم النشاط الفردي وكيفية ممارسة مثل المحافظة على السكنينة العمومية.¹

المطلب الثاني: مظاهر ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية

يعد القرار الإداري عملاً قانونياً صادر عن السلطات أو الهيئات الإدارية المختصة في الدولة وبارادتها المنفردة قصد إحداث آثار قانونية إما بإنشاء مراكز قانونية عامة، أو خاصة أو تعديلها، أو إلغائها بهدف تحقيق المصلحة العامة في نطاق الوظيفة الإدارية في الدولة إذن فمجال السلطة التقديرية للإدارة يتحقق من خلال دراسة وتحليل عناصر القرار الإداري لديه خمسة عناصر أو أركان: الاختصاص، الشكل، الغاية، السبب والمحل. وفي هذا السياق سنتناول في الفرعين الموليين المظاهر التي تعكس السلطة التقديرية للإدارة في إصدارها للقرارات الإدارية.

الفرع 01: الأركان الخارجية للسلطة التقديرية للإدارة

تتمثل العناصر الخارجية للقرار الإداري في الأركان الأساسية التالية: الاختصاص، الشكل والإجراءات، الغاية.

أولاً: السلطة التقديرية وركن الاختصاص في القرار الإداري

يعرف ركن الاختصاص بأنه "الصفة القانونية والقدرة القانونية التي تعطىها القواعد القانونية المنظمة للاختصاص في الدولة لشخص معين ليتصرف ويتخذ قرارات إدارية باسم ولحساب الوظيفة الإدارية في الدولة على نحو يعتد به قانوناً".² يهدف ركن الاختصاص بهذا المعنى لرعاية مبدأ التخصص ومبدأ تدرج السلطات الرئاسية ويستهدف حسن الإدارة من ناحية ومصلحة الأفراد من ناحية أخرى فتحديد الاختصاص من شأنه أن يمنع تضارب القرارات أو تنازعها، ويثور التساؤل حول علاقة عنصر الاختصاص بالسلطة التقديرية وما إذا كانت تتمتع بأية سلطة تقديرية في مجال الاختصاص؟

¹ - ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، مرجع سابق، ص484.

² - عمار عوادي، نظرية القرارات الادارية بين علم الادارة العامة والقانون الإداري، دار هومة، الجزائر، 1999، ص69.

الحقيقة أنه السلطة التقديرية غير متصورة في هذا الركن لان جهة التي تصدر القرار إما أن تكون مختصة أو غير مختصة،¹ وإذا صدر القرار من جهة غير مختصة فاه سيكون مشوبا بعيب عدم الاختصاص وبالتالي موضعا للإلغاء.²

فضلا أن قواعد الاختصاص من النظام العام فالقاضي الإداري يملك حق التصدي له والبحث فيه من تلقاء نفسه وتجدر الإشارة أن يمكن في الحالات يجوز للموظف فيها أن يفوض جزءا من اختصاصه تخفيفا لأعبائه من الناحية العملية فان ذلك لا يعتبر تطبيقا للسلطة التقديرية في مجال الاختصاص، فالموظف المختص يمكن أن يباشر العمل بنفسه أو يفوض غيره في أدائه إلا انه يشترط في هذا الخصوص أن يكون التفويض بناء على نص قانوني وان يكون محدد سلفا وان يكون النص المقرر له نفس درجة النص المانح للاختصاص الأصلي أو أعلى منه.³

وعلى هذا يمكن القول أن عنصر الاختصاص في العمل الإداري هو الاختصاصات المقيدة في كل الأحوال أي حتى لو كان للإدارة اختصاص تقديري في باقي عناصر القرار الإداري ولأنه من الاختصاصات المقيدة فان القاضي فرض رقابته للتحقق من مشروعيته.⁴

ثانيا: السلطة التقديرية وركن الشكل والإجراء في القرار الإداري

المقصود بركن الشكل والإجراءات هو مجموعة الشكليات والإجراءات التي تكون القالب أو الإطار الخارجي الذي يظهر ويبرز إرادة السلطة الإدارية في اتخاذ وإصدار القرار إداري معين في مظهر خارجي معلوم حتى ينتج آثاره القانونية ويحتج به إزاء المخاطبين به. ذلك أن لقرار الإداري باعتباره عملا قانونيا إراديا يتطلب الإعلان عنه في مظهر الخارجي يكشف ويبين ويظهر مضمون هذه الإرادة الداخلية للسلطة الإدارية بواسطة ركن الشكل و الإجراء،⁵ الأصل في القرار الإداري سواء كان لائحة أو قرار فردي أن لا يخضع لأية أشكال أو إجراءات خاصة وفي هذا تقول محكمة القضاء الإداري المصري بأنه "لا يشترط في القرار أن يصدر في صيغة معينة أو بشكل معين، بل ينطبق هذا الوصف ويجرى حكمه كلما أفصحت جهة الإدارة أثناء قيامها بوظائفها عن إرادتها الملزمة بقصد إحداث اثر قانوني معين"،⁶ واستثناء عن هذه القاعدة العامة قد يتطلب المشرع أو

¹ - حمد عمر حمد، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها، مرجع سابق ص 113-114.

² - نواف كنعان، القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع والدار الدولية للنشر والتوزيع عمان، 2002، ص 40.

³ - سامي جمال الدين، اصول القانون الاداري مرجع سابق، ص 276.

⁴ - حمد عمر حمد، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها، مرجع سابق، ص 114.

⁵ - بديعة حداد، الرقابة القضائية على القرارات الادارية كآلية للحد من التعسف الإداري، مرجع سابق، ص 385.

⁶ - حمد عمر حمد، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها، مرجع سابق، ص 115.

القضاء إتباع شكل معين كضرورة أن يصدر القرار كتابة أو ضرورة إجراء تحقيق قبل صدور القرار وعليه فإن صدر القرار دون التزام الإدارة بالشكليات التي ينص عليها القانون أو دون إتباع الإجراءات المقررة قانون يصبح القرار معيبا بعيب الشكل مما يجعله قابلا للإلغاء لعدم مشروعيته،¹ وهكذا يتضح بان شكليات والإجراءات كنصر من عناصر القرار الإداري تكون مجالا للتقييد أو التقدير بحسب ما إذا حدد القانون أشكالا أو إجراءات محددة يستلزم إتباعها عند إصدار القرار فإن سلطة الإدارة بصدد هذا العنصر تكون مقيدة بضرورة إتباع هذه الأشكال وتلك الإجراءات التي حرص المشرع عن تحديدها، أما إذا تخلى المشرع عن تحديد أية إجراءات أو شكليات لإصدار القرار إداري معين فإنه يكون للإدارة سلطة تقديرية في إتباع شكليات معينة أو عدم إتباعها.²

ثالثا: السلطة التقديرية وركن الغاية في القرار الإداري

الغاية هي الهدف النهائي الذي يسعى القرار لتحقيقه،³ وتمثل الغاية ركن من أركان القرار الإداري لا يمكن الاستغناء عنها فلا يعقل أن يصدر قرار إداري بدون غاية فالهدف من قرار التعيين موظف هي حاجة الإدارة له لأداء خدمة عامة في مجال تخصصه ضمانا لاستمرار سير المرافق العامة بالانتظام والغاية من القرار التأديبي الصادر بحق الموظف المخالف هي حفظ كيان الوظيفة العامة وردع هذا الموظف من تكرار المخالفة.⁴ الأصل أن تكون المصلحة العامة هي الغاية التي يستهدفها القرار الإداري وإلا كان معيبا في غايته ذلك أن السلطات التي تتمتع بها الإدارة ليست إلا وسائل لتحقيق غاية عامة هي المصلحة العامة فالقرار الإداري الذي يحقق مصلحة شخصية لمصدره يعتبر معيبا في غايته⁵ لكن في بعض الأحيان يستجوب على الإدارة عدم الاكتفاء بالمصلحة العامة التي تسعى لها الإدارة وإنما يجب عليها السعي لتحقيق الأهداف التي حددها المشرع صراحة أو ضمنا وتصبح هذه الأهداف هي المصلحة العامة، وهذا ما يعرف بقاعدة تخصيص الأهداف فإذا ثبت أن الإدارة لم تستهدف في قرارها تحقيق هذه الغاية المحددة والمخصصة فإن قرارها يكون معيبا بعيب إساءة استعمال السلطة حتى ولو كانت تستهدف تحقيق مصلحة عامة أخرى.⁶

¹ - المرجع نفسه، ص 115.

² - كشود حياة، الرقابة القضائية السلطة التقديرية للإدارة، مرجع سابق، ص 22.

³ - سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة في القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 75.

⁴ - بدبعة حداد، الرقابة القضائية على القرارات الادارية كآلية للحد من التعسف الإداري، مرجع سابق، ص 388.

⁵ - سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، مرجع سابق ص 251.

⁶ - بدبعة حداد، الرقابة القضائية على القرارات الادارية كآلية للحد من التعسف الإداري، مرجع سابق، ص 388.

الفرع 02: الأركان الداخلية للسلطة التقديرية للإدارة

تتمثل العناصر الداخلية للسلطة التقديرية في ركني السبب والحل وهذا ما سنتناوله فيما يلي:

أولاً: السلطة التقديرية وركن السبب في القرار الإداري

- يعني سبب القرار الإداري "الحالة الواقعية أو القانونية التي تسبق صدور القرار وتدفع رجل لإدارة لاتخاذها"¹. ونستخلص من هذا التعريف أن السبب في إصدار القرار الإداري هو الدافع الذي يدفع الإدارة للتعبير عن إرادتها وإصدار القرار، والسبب يعد عنصراً موضوعياً مستقلاً عن رجل الإدارة أو الموظف في الإدارة وهو يسبق عمل الإدارة بحيث يعتبره الفقهاء بمثابة مقدمة تبرر للإدارة اندفاعها لإصدار قرار معين.²

- الإدارة العامة لا تتمتع بأية سلطة تقديرية في التحقيق من صحة الوقائع التي تدخلت على أساسها لإصدار قرارها الإداري أو في التكييف القانوني لهذه الوقائع وفي حالة ثبوت صحتها فهي لا تملك في هذا الشأن سوى اختصاص مقيداً تخضع فيه لحكم القانون، لكن الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية في تقدير مدى الخطورة المحتمل تولدها من الوقائع الثابت حدوثها فالمسلم به في فرنسا أن الإدارة تتمتع بالسلطة التقديرية فهي في وضع يسمح لها أكثر من غيرها بتقدير الأمور تقديراً سليماً.³

- فإذا ثبت ارتكاب الموظف العام لأحد الأفعال المجرمة فان الإدارة لا تتمتع بسلطة تقديرية في تحديد ما إذا كان الفعل المرتكب يشكل جريمة تأديبية وبالتالي يستوجب عقاب الموظف أولاً ولكن القوانين هي التي تحدد ما يعتبر جريمة تأديبية ومالا يعتبر كذلك. إلا أن الإدارة تملك أن تصدر قرار بتوقيع عقوبة على الموظف أو لا تصدره كما أنها تملك إن تصدره قرار بتوقيع عقوبة على الموظف اخف مما قدرته القوانين لذلك الفعل، وذلك من اجل عدم الإخلال بسير المرافق العامة أو إلحاق الضرر بالموال العامة.⁴

ثانياً: السلطة التقديرية وركن المحل في القرار الإداري

يقصد بمحل القرار الإداري الأثر القانوني الحال والمباشر الذي يحدثه القرار مباشرة سواء بإنشاء مركز قانوني أو تعديله أو إنهائه،⁵ ويشترط في محل القرار على غرار سببه أن يكون ممكناً ومشروعاً فإذا كان القرار

¹ - محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 207.

² - بديعة حداد الرقابة القضائية على القرارات الادارية كآلية للحد من التعسف الإداري، ص 387.

³ - بوشوكة سعدية، مبدأ السلطة التقديرية للإدارة في اصدار القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 46.

⁴ - المرجع نفسه، ص 46، 47.

⁵ - حمد عمر حمد، الرقابة القضائية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها، مرجع سابق، ص 116.

معيب في فحواه أو مضمونه بان كان الأثر القانوني المترتب على القرار مخالف للقانون أيا كان مصدره دستوريا أو تشريعا ففي هذه الحالات يكون غير مشروع ومعيب بمخالفة القانون.¹

- يتمتع رجل الإدارة بسلطة تقديرية في مجال القرار الإداري حينما يترك له حرية الاختيار بين عدة بدائل متاحة كلها أمامه وعلى العكس من ذلك يعد سلطته مقيدة إذا لم تكن أمامه أية حرية في الاختيار.
- فبعد أن تتحقق الإدارة من قيام الحالة الواقعية أو القانونية التي تبرر تدخلها وبعد أن تكيفها تكيف قانوني الصحيح وتقدر الأهمية والخطورة الناجمة عنها تواجه اتخاذ القرار معينا وهنا يكمن الاختصاص التقديري للإدارة في عنصر المحل والذي يشمل على ثلاث عناصر²:

1- حرية الإدارة في أن تتدخل أو تمتنع: إذا لم يحدد المشرع للإدارة القيام بعمل فإنها حرة أن تتدخل أو تمتنع فان مجرد تحقق أسبابها تجيز تدخل الإدارة لا تلزمها بالتدخل. مثال ذلك أن يعطي القانون للإدارة حق عقاب موظفيها لأية أسباب تراها.³

2- حرية الإدارة في اختيار وقت التدخل: وهذا ابرز عناصر السلطة التقديرية للإدارة فإذا لم يفرض المشرع على الإدارة أن تتدخل خلال فترة معينة فإنها حرة في اختيار وقت التدخل حتى ولو كانت ملزمة أصلا بإصدار القرار أو بإصدار على نحو معين لان الوقت المناسب لإصدار القرار لا يمكن تحديده مقدما في معظم الحالات. ومن ثمة فان المشرع كثيرا ما يترك تحديده للإدارة لتتخصص في اختياره على ضوء خبرتها مثل ترقية كل موظف إذا أمضى مدة ثلاث سنوات وإلا كان إصداره بعد فوات الميعاد مخالفا للقانون.⁴

3- حرية الإدارة في اختيار فحوى القرار: إذا لم يحدد المشرع على وجه الدقة القرار الواجب اتخاذه وفحواه فإن الإدارة تتمتع بهذا الخصوص بسلطة تقديرية واسعة بشرط أن يكون هذا الأثر ممكنا وجائزا قانونا، ومعنى ذلك انه كلما كانت قاعدة القانون قد تركت له حرية القرار الذي يمنحه القانون حق إصدار مثل حرية الإدارة في اختيار الجزاء المناسب بحرية تامة من بين جزاءات التي حددها المشرع⁵ أو كلما كانت قاعدة القانون قد تخلت عن تحديد ما يمكن للإدارة أن ترتبه من الآثار القانونية مكثفية في هذا الخصوص بتحديد الغاية أو

¹ - حمد عمر حمد، الرقابة القضائية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها، مرجع سابق، ص 116..

² - بوشوكة سعدية، مبدأ السلطة التقديرية للإدارة في إصدار القرارات الإدارية، ص 49.

³ - سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 636.

⁴ - نورية سامية، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مرجع سابق، ص 79.

⁵ - حمد عمر حمد، الرقابة القضائية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها، مرجع سابق، ص 117.

الهدف إذ تستطيع الإدارة في هذه الحالات أن تحدد بجرية للقرار الذي حولتها القاعدة القانونية حق إصداره وعلى أساس إن كافة الحلول التي يمكن أن تختارها الإدارة تعد جائزة ومشروعة قانوناً.¹

¹ - سامي جمال الدين، قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، ص213.

الفصل الثاني:
التطبيقات القضائية للرقابة
على السلطة التقديرية للإدارة

الفصل الثاني

التطبيقات القضائية للرقابة على السلطة التقديرية للإدارة

إن القاضي الإداري هو قاضي مشروعية فقط، والأساس الأول الذي يدعم اختصاص القضاء الإداري هو مبدأ الفصل بين السلطات أي أنه حيث يطلب من القاضي أن يتدخل في منازعة الإدارة فإنه يكمن اختصاصه في مراقبة مشروعية العمل الإداري دون أن يمتد لمناقشة العمل الإداري أو ملاءمته.

وتعرف الرقابة القضائية على السلطة التقديرية التي تستهدف ركن الاختصاص وركن الشكل والإجراءات وركن الغاية بالرقابة على العناصر الخارجية للقرار الإداري في حين التي تستهدف ركن السبب والمحل فهي الرقابة على العناصر الداخلية للقرار الإداري.

لقد عرفت الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة عدة تطورات حيث اتسعت رقابة القاضي الإداري من رقابة المشروعية إلى رقابة الملاءمة، وذلك من خلال عدة مراحل فبعد ما كانت رقابة القضاء الإداري تقضي على وقائع القرارات الإدارية من حيث وجودها المادي وسع القضاء من نطاق هذه الرقابة إلى التكييف القانوني لهذه الوقائع. غير ان هذه الرقابة لم تعد تتلاءم مع المنازعات التي تثور في المجالات الحديثة. مما جعل القاضي الإداري يجتهد أكثر للحد من تعسف السلطة التقديرية في مجال ملاءمتها وذلك عن طريق خلق نظرية رقابة الغلط البين ونظرية رقابة الموازنة بين المنافع والأضرار وعليه سنتناول في **المبحث الأول** أساليب الرقابة التقليدية على السلطة التقديرية للإدارة، في حين نتطرق في **المبحث الثاني** الى أساليب الرقابة الحديثة على السلطة التقديرية للإدارة.

المبحث الأول: أساليب الرقابة التقليدية على السلطة التقديرية للإدارة.

استقر غالبية الفقه على أن تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية لا يعني تحررها الكامل من الخضوع لمبدأ المشروعية وإفلاتها من رقابة الإلغاء فالنطاق التقديري تلاحقه قواعد المشروعية ورقابة القضاء الإداري. ولقد استقر الفقه والقضاء الإداريان على تحديد عناصر صحة القرار الإداري إلى خمسة والمتمثلة في الاختصاص والشكل والمحل والسبب والغاية، تدخل ضمن رقابة المشروعية، وإن الحرية المتروكة للإدارة من خلال سلطتها التقديرية تؤثر بصورة عامة على بعض العناصر صحة القرار الإداري دون الآخر وعليه فإن السلطة التقديرية للإدارة في مباشرة نشاطها تمارس داخل نطاق وحدود معينة لا يمكن تجاوزها وإلا غدت تصرفاتها غير مشروعة.¹

¹ - نواف كنعان، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 40.

فالرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة تضم بين دفتيها الرقابة على الحدود الخارجية للسلطة التقديرية (ركن الاختصاص، ركن الشكل والإجراءات، وركن الغاية). وهذا في (المطلب الأول). والرقابة على الحدود الداخلية للسلطة التقديرية (ركن السبب وركن المحل) (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الرقابة على الأركان الخارجية للسلطة التقديرية للإدارة

يتوجب على الإدارة في ممارستها لسلطتها التقديرية أن تحترم جميع أوجه المشروعية فيجب ان يكون قرارها موافق لقانون بمعناه الواسع، ولهذا يقوم القضاء الإداري بمراقبة مشروعية القرار الإداري في أركانه الخمسة والبداية يقوم القاضي الإداري بمراقبة عناصر التقييم في القرار الإداري، الاختصاص، الشكل والإجراءات، ومدى تطابقها للمشروعية.

الفرع الأول: عيب الاختصاص

يعرف الاختصاص بأنه القدرة أو الصلاحية المخولة لشخص أو جهة إدارية على القيام بعمل معين على وجه القانون،¹ تعتبر فكرة الاختصاص حجز الزاوية التي يقوم عليها القانون العام الحديث حيث تباشر السلطات العامة في الدولة اختصاصات محددة إذ أن توزيع الاختصاص في القانون العام بواسطة الدستور أو القانون أو اللوائح، ويرجع هذا التحديد وكذلك توزيع الاختصاصات داخل كل سلطة من السلطات إلى تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات وكما سبق أن شرحنا السلطة التقديرية في ركن الاختصاص أنه لا وجود للسلطة التقديرية في هذا الركن وبالتالي إما أن يكون مصدر القرار صاحب الاختصاص في إصداره، أو غير مختص بإصداره وفي حالة صدور القرار من غير صاحب اختصاص يعتبر ذلك باطلا لعيب عدم الاختصاص وتكمن الرقابة القضائية في ركن الاختصاص في رقابة المشروعية للقاضي الإداري أول ما يراقب في القرار الإداري هو ركن الاختصاص.

أولاً: تعريف عيب عدم الاختصاص

لأعوان الإدارة صلاحية تشريعية في ممارسة السلطة المنوطة بهم لكن امتداد تلك السلطة محدد من طرف القوانين السارية المفعول ويكون مشوباً بعيب عدم الاختصاص كل قرار متخذ خارج حدود ذلك

¹ - عبد الله، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، منشورات جامعة حلب، كلية الحقوق للكتب والمطبوعات الجامعية، ص 256.

الاختصاص¹، وجاء هذا الأساس يمكن تعريف عيب عدم الاختصاص بأنه عدم القدرة على مباشرة عمل قانوني معين جعله المشرع من سلطة هيئة أو فرد آخر طبقا للقواعد المنظمة للاختصاص.²

ويتميز عيب عدم الاختصاص بمحالتين عدم الاختصاص الإيجابي وعدم الاختصاص السلبي بحيث يقصد بالعبارة الأولى، الحالة التي تتخذ فيها السلطة الإدارية قرارا أو تأمر بتصرف ليس باستطاعتها أن تتخذ أو تأمر به من الناحية القانونية، وكذا الحال عندما يكون القرار المتخذ غير ضروريا.

- وفي الحالة الثانية تبرز غلط موقفها بعدم اختصاصها لتفرض اتخاذ قرار ما أي أن الإدارة تدعي اختصاصا وهي ليست محقة في ذلك بعد اختصاصها قصد رفض اتخاذ القرار.³

- يعتبر عيب عدم الاختصاص بأنه من أهم عيوب القرار الإداري وأقدمها ظهورا من الناحية التاريخية إضافة لارتباطه بالنظام العام مع ما يترتب على ذلك من نتائج مثل أن على القاضي الإداري التصدي لعيب عدم الاختصاص في كل وقت وفي أي مرحلة من مراحل الدعوى ولو لم يقره المدعي كسبب من أسباب الإلغاء.

ثانيا: صور عيب عدم الاختصاص

يميز الفقه صورتين من صور عيب الاختصاص، فيكون العيب جسيما فيطلقون عليه اصطلاح "اغتصاب السلطة" وأحيانا يكون بسيطا.

1- عدم الاختصاص البسيط:

يتضمن عيب الاختصاص البسيط في حالات مخالفة القرارات الإدارية لقواعد توزيع الاختصاص في مجال الوظيفة الإدارية. وذلك من حيث الاختصاص الموضوعي أو الزماني أو المكاني ويترتب على عيب عدم الاختصاص البسيط أكثر حدوثا وأقل خطورة من صور عيب عدم الاختصاص الجسيم ولعيب عدم الاختصاص البسيط ثلاث صور تقليدية بسبب النطاق الذي تجاوزه مصدر القرار.⁴

أ- عدم الاختصاص الموضوعي:

تتحقق هذه الصورة إذا أصدرت جهة إدارية قرارها في موضوع لا تملك قانونا اصدار القرار بشأنه، لأنه يدخل في اختصاص جهة إدارية أخرى ويتحقق ذلك عندما يكون الأثر القانوني الذي يترتب على القرار مما لا

¹ - بن هني لطيفة، سلطات القاضي الإداري في ظل السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر 1، ماي 2011/2012، ص 46.

² - عبد الغني بسيوني، القضاء الإداري، دار الجامعة للطباعة والنشر، الإسكندرية 1993، ص 183.

³ - المرجع نفسه، ص 184 - 185.

⁴ - علي عثمان، عيب الاختصاص في اجتهاد القضاء الإداري الجزائري، مجلة آفاق علمية، المجلد 11، العدد 63، السنة 2019، ص 183.

يختص مصدر القرار بترتيبه قانونا، حيث خص القانون جهة أخرى غيره بمنحها ترتيب هذا الأثر القانوني وهذه الجهة الأخرى المختصة بإصدار القرار قد يكون موازيا للجهة مصدرة القرار في المستوى والدرجة والوظيفة.¹

ب - عدم الاختصاص المكاني:

ويقصد بعيب الاختصاص المكاني مباشرة الجهة الإدارية الاختصاص خارج النطاق الإقليمي المحدد لها وصورته أن يصدر موظف أو هيئة إدارية قرارا يمتد أثره إلى الخارج الدائرة لمقررة لمزاولة اختصاصها. ومن أمثلة عدم الاختصاص المكاني أن يصدر مدير الأمن في إحدى المحافظات قرارا يخرج عن نطاق دائرة المحافظة لمدير آخر في محافظة أخرى.²

2- عدم الاختصاص الجسيم:

قد تبلغ مخالفة القرار الإداري لركن الاختصاص حدا من الجسامه لدرجة تفقده ضعفه الإدارية حيث يتحول إلى عمل مادي حيث يكون مصدره مغتصبا لسلطة لم منحه المشرع إياها.

- كما أن عيب عدم الاختصاص الجسيم لا يؤدي إلى إلغاء القرارات الإدارية وإنما يؤدي إلى انعدامها أي فقدانها كل من الصفة القانونية وتتحول إلى مجرد أعمال مادية وتكمن حالات عيب عدم الاختصاص الجسيم:³

أ- صدور قرار اداري من فرد عادي لا صلة له بالإدارة.

ب- اعتداء السلطة الإدارية على اختصاصات السلطة التشريعية.

ج- اعتداء السلطة الإدارية على اختصاصات السلطة القضائية.

الفرع الثاني: عيب الشكل والاجراء

يقصد بركن الشكل والإجراءات بأنه يعني المظهر الخارجي الذي تسبقه الإدارة على القرار للإفصاح عن إرادتها والإجراءات التي تتبعها في إصداره ومن ثم فهو قواعد تحدد كيفية ممارسة الإدارة لسلطتها في إصدار القرار الإداري. وتبين المظهر الخارجي للإدارة السلطة الإدارية بغض النظر عن موضوع هذه الإدارة والقاعدة العامة أنّ القرار لا يخضع في إصداره لشكل محدد فقد يكون كتابيا أو شفويا يصدر صراحة أو ضمنا، لكن إذا نص القانون على شكليات تلتزم بها الإدارة أو إجراءات تتبعها أثناء إصدارها للقرار فيجب على الإدارة عندئذ مراعاتها وتصبح ملزمة بالشكل القانوني الذي حدده القانون دون غيره، فإذا تجاهلت الإدارة عند إصدار قرارها

¹ - أحمد هنية، عيوب القرار الإداري (حالات تجاوز السلطة)، مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس جامعة محمد بسكرة، ص50.

² - عبد الله، الرقابة القضائية أعمال الإدارة، المرجع نفس، ص270.

³ - سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري ورقابة الاعمال الإدارة، مرجع سابق، ص 538.

الشكليات والإجراءات التي قررها القانون لأنها قد اُهملت هذه الأشكال تماما وإما لأنها تفقدها بشكل ناقص كان القرار معينا بحيث الشكل والإجراءات.¹

وتكمن الرقابة القضائية على السلطة التقديرية في ركن الشكل والإجراءات فهي تختلف حسب ما وجد من سلطة تقديرية ، فإذا كانت سلطة الإدارة مقيدة فتكون الرقابة رقابة مشروعية أما إذا كانت هناك سلطة تقديرية في عنصر الشكل والإجراءات فهنا تكون الرقابة ملائمة الشكل والإجراء مع مضمون القرار الإداري وذلك وفقا لمبدأ الملائمة وبالتالي تكون رقابة القضاء في حالة مشروعية على مدى تطابق الشكل والإجراءات وفق ما حدده القانون.²

حالات عيب الشكل والإجراءات:

أولا: مخالفة الشكليات المقررة لصالح الإدارة:

إن الإدارة عند إصدارها لقرار الإدارة يجب عليها في كثير من الأحوال اتباع إجراءات معينة ينص عليها المشرع أو تقتضيها المبادئ العامة للقانون وينتج عن عدم إتباعها بطلان القرار الإداري أما إذا لم يشترط القانون إجراءات معينة فإن القرار يكون صحيحا ولو تتبع الإدارة فيه أية إجراءات وتأخذ الإجراءات عدة صور.³

1- الإجراءات الاستشارية:

هناك بعض القرارات الإدارية بطبيعتها الخاصة لا يجوز للإدارة إصدارها قبل عرض موضوعها على فرد أو هيئة ما حددها المشرع لكون هذا الاجراء يحقق غرض محل اعتبار له.، ويعتبر الاجراء الاستشاري هو إجراءات القرار الإداري والذي يظهر في الواقع في الصور التالية:

-الاستشارة الإلزامية: وهو أن تلتزم الإدارة قبل اتخاذها القرار أن تلجأ إلى استشارة جهة أخرى وهذا عندما يلزمها القانون بذلك.

- التقرير المسبق: لصحة بعض القرارات الإدارية يشترط أن يسبق إصدارها اعداد وتقديم تقرير من طرف جهة أخرى.⁴

¹ - سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري ورقابة لأعمال الإدارة دراسته مقارن، مرجع سابق، ص 518.

² - عمار عويدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في القضاء الإداري الجزائري، مرجع سابق، ص 518.

³ - سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري لأعمال الإدارة، مرجع سابق، ص 667.

⁴ - محمد صغير بعلي، القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 74.

- استشارة الهيئات الجماعية: تفرض القواعد القضائية والمقتضيات المنبثقة من النصوص القانونية في بعض الحالات على السلطة الإدارية أن تتخذ قرارها دون تمكين المعنيين من الإدلاء بوجهة نظرهم وتقديم اعتراضاتهم على القرار¹

2- إجراء احترام المدة الزمنية:

- إذا ما أُلزم القانون استيفاء إجراءات معينة أو أخذ رأي لجنة ما قبل إصدار القرار الإداري فإن القرار يجب أن يصدر في خلال مدة معقولة ومحددة قانوناً.

- الإجراء المضاد:

وهو مبدأ من مبادئ القانون تلتزم به الإدارة لدى إصدار قرارها سواء ورد به نص أم لم يرد ويظهر هذا الإجراء في مجال التأديب أو مجال الضبط الإداري.²

ثانياً: مخالفة الشكليات المتعلقة بالمظهر الخارجي للقرار الإداري

وتعتبر وسيلة للتعبير عن إرادة السلطة الإدارية وطالما أنها تتمتع بحرية تقدير إيفراغ القرار في الشكل الذي تراه مناسباً ما لم يحترم القانون إتباع شكل خاص بالنسبة لقرار معين، وتتمثل مخالفة الشكليات المتعلقة بالمظهر الخارجي للقرار في:

1- عدم احترام قواعد الإمضاء أو التصديق:

يعتبر الإمضاء من الشكليات الجوهرية لأنه يحدد مصدر القرار الإداري وبالتالي مدى اختصاصها وكذلك يجب أن تحترم الشكلية المتعلقة بالتصديق بإمضاء قرارات رئيس الجمهورية والوزير الأول قصد التأكد من احترام المبادئ الدستورية.³

2- مخالفة الكتابة:

إذا كان الأصل أنه لا يشترط اتخاذ القرار الإداري لشكل خارجي معين بحيث يجوز أن يكون مكتوباً أو شفويًا، صريحاً أو ضمناً، فإن القانون يشترط في الكثير من الحالات أن يتخذ القرار شكلاً معيناً.⁴

¹ - الحسن بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، المرجع سابق، ص 148.

² - محمد صغير بعلي، القرارات الإدارية، مرجع سابق ص 75.

³ - الحسن بن شيخ آث ملويان دروس في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 136.

⁴ - عبد الغني بسيوني، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 721.

3- عدم تسبب القرار:

تسبب القرارات الإدارية هو قيام السلطة الإدارية بتوضيح وتبرير سبب إصدارها للقرار الإداري والقاعدة أن الإدارة غير ملزمة بتسبب قراراتها إلا إذا نصّ القانون على ذلك وللتسبب هدف مزدوج فإلى جانب أن فيه إجبار الإدارة على التمهّل قبل إصدار قراراتها والتأكد من احترامها مبدأ المشروعية أيضا منح المخاطب بالقرار الإداري فرصة الإحاطة الكاملة بكافة جوانبه¹.

وبرغم من أهمية ركن الشكل والإجراءات كضمانة للأفراد ولتحقيق المصلحة العامة رأى القضاء الإداري في فرنسا وفي مصر وعندنا في الجزائر، أنه يتعين التخفيف من حالات البطالات لعيب الشكل في القرار وعدم التشدد في الحكم لعدم المشروعية هذا العيب لاسيما إذا تبين له انعدام تأثير الشكليات أو الإجراءات التي لم تتبع على مضمون القرار أو على الضمانات المقررة للأفراد حتى لا يكون من شأن إبطال كل قرار معين شكلا عرقلة للعمل الإداري ولحسن سير الإدارة.

واستنادا لهذا الاتجاه اتجه الفقه والقضاء إلى التفرقة بين الشكليات الجوهرية والتي يلزم على السلطة الإدارية احترامها، وبين الشكليات الثانوية التي لا ترتب على مخالفتها بحالات التصرف.

وفي كل الأحوال يكون الشكل لازما في إصدار القرارات الإدارية ويترب على عدم تحلّفه بحالات القرار بشكل مطلق في حالتين، عندما يكون القانون نص على وجوب إتباع الشكليات في القرار وكذلك عندما يكون الشكل مقرر لحماية مصالح الافراد.

الفرع الثالث: عيب الانحراف بالسلطة

- يقصد بركن الغاية أو الغرض هو الهدف النهائي الذي يستهدفه مصدر القرار وقد عرفه سليمان الطماوي ركن الغاية بأنه "النتيجة النهائية التي يسعى رجل الإدارة إلى تحقيقها"². كما أن القرار الإداري ليس غاية في حد ذاته هو وسيلة لتحقيق غاية معينة هي المقصودة من اتخاذ القرار، فإذا سعى مصدر القرار إلى الانتقام من بعض الأفراد أو تحقيق مصالح شخصيا أو أغراض سياسية وقع القرار باطلا لعيب انحراف السلطة أو إساءة استعمال السلطة، ويقع القرار باطلا وقابلا للإلغاء لنفس العيب أيضا إذا استهدف مصدره المصلحة العامة دون أن يسعى إلى تحقيق الغاية التي حددها المشرع على وجه التخصيص.

² - صفاء محمود السويلمي وعبد الرؤوف الكساسبة، أحمد عارف الظالمين، دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 40، ملحق 1، 2013، ص 1014-1015.

² - سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، المرجع السابق، ص 627.

أولاً: تعريف عيب الانحراف بالسلطة

- تعددت التعاريف الفقهية لعيب الانحراف في استعمال السلطة فقد عرفه الأستاذ ديلوبادير " نكون بصدد الانحراف السلطة عندما تمارس سلطة إدارية ما تصرف يدخل في اختصاصها ولكن بغرض تحقيق هدف غير الذي يمكن القيام بذلك التصرف من أجله بصورة مشروعة".¹

أما الأستاذ سليمان محمد الطماوي فإنه "يقصد بهذا العيب أن يستعمل رجل الإدارة سلطته تقديرية لتحقيق غرض غير معترف به"،² يستنبط من هذا التعريف بأن الإدارة تتصرف عمدياً وليس بحسن نية وأنها تتعسف في استعمال سلطتها لكونها لا تتبع الهدف الذي من أجله منحت تلك السلطة وتكمن الرقابة القضائية على السلطة التقديرية في ركن الغاية هي رقابة المشروعية بحيث يقوم القاضي أن يقوم برقابة أكثر امتداداً للمشروعية الإدارية بغية الكشف عن اختلالات أكثر انتقاداً.

ولعيب إساءة استعمال السلطة أهمية خاصة سواء من الناحية القانونية أو من الناحية العملية، فمن الناحية القانونية يتعلق هذا العيب بهدف العمل الإداري وغايته في ميدان السلطة التقديرية للإدارة أي الأحوال التي يترك فيها المشرع للإدارة جانباً من الحرية في التدخل أو عدمه وفي اختيار الوقت الملائم للتدخل.

أما في مجال السلطة المقيدة فلا يظهر عيب إساءة استعمال السلطة، لأن الإدارة تكون ملزمة باتخاذ القرار الإداري طبقاً للقانون.³

أما من الناحية العملية فإن الرقابة على إساءة استعمال السلطة رقابة دقيقة ومهمة القاضي فيها وعسيرة فهي رقابة المشروعية تمتد إلى رقابة الإدارة والقاضي يبحث عن نية الغش إذ من اليقين بأن الانحراف بالإجراءات أو بالسلطة يشكل تهديلاً في أغلب الأحيان.

ولكي يكون القرار معيباً في محله يجب أن يكون صحيحاً في شكله ويجب أيضاً أن تكون السلطة التي اتخذت ذلك القرار متمتعة بالسلطة التقديرية متفاوتة في قوتها. وحتى تكون بصدد انحراف يجب أن يكون الاختيار ممكناً إذ لا وجود لانحراف في حالة الاختصاص المقيد. ومنه فعيب الانحراف بالسلطة هو الحالة الأخيرة التي يفحصها القاضي وهو في الرتبة الأخيرة مقارنة مع بقية العيوب، وأيضاً أنه لا يتعلق بالنظام العام

¹ - نوري سامية، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مرجع سابق، ص 143.

² - سليمان محمد الطماوي، دروس القضاء الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، 1976، ص 227.

³ - عبد الغني بسيوني عبد الله القضاء الإداري، مرجع سابق ص 274.

أي أن القاضي لا يستطيع أن يتصدى لبحثه من تلقاء نفسه وإنما يجب بناءً ممن له مصلحة في إشارته من الخصوم.¹

ثانياً: حالات عيب إساءة استعمال السلطة:

وانطلاقاً مما سبق نذكر حالات عيب إساءة استعمال السلطة:

1- الانحراف عن المصلحة العامة:

وهذه الحالة أو الصورة خطيرة جداً لأن الانحراف مقصود فرجل الإدارة يستغل سلطاته التقديرية لتحقيق أغراض تبت بصلة للصالح العام، إذ أن الإدارة تقوم بمهامها متمتعة بامتيازات السلطة العامة بهدف تحقيق المصلحة العامة وإذا تجاوزت الإدارة بقراراتها تحقيق الصالح العام فإن تصرفاتها مشوبة بعيب الانحراف بالسلطة. وهناك صور عديدة لمخالفة الإدارة للمصلحة العامة في قراراتها الإدارية وتمثل في:

أ- استهداف مصلحة شخصية: يتمثل ذلك عندما يقوم رجل الإدارة العامة باستغلال اختصاصاته والصلاحيات الموكلة إليه ويصدر قراراً يستهدف منه تحقيق منفعة شخصية تعود إليه أو للغير.²

ب- الانحراف بالسلطة بقصد الانتقام: ويقع ذلك عندما يستهدف مصدر القرار التنكير والاضرار بالغير لأسباب لا تتعلق بالصالح العام.³

ج- الانحراف بالسلطة لتحقيق هدف سياسي: تقوم جهة الإدارة في هذه الحالة بإصدار القرار الإداري ليس بهدف تحقيق المصلحة العامة ولكل بقصد تحقيق أغراض سياسية أو حزبية.⁴

د- الانحراف بالسلطة تحايلاً على تنفيذ أركان القضاء: تتحقق هذه الصورة بصدور القرار من الإدارة يستهدف تعطيل تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة من المحاكم في مواجهتها أو تستهدف التهرب من تنفيذها.⁵

¹ - بن هني لطيفة، سلطات القاضي الإداري في ظل السلطة التقديرية للإدارة، مرجع سابق، ص 62.

² - عبد الله طلبة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص 295.

³ - المرجع نفسه، ص 296.

⁴ - سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 651.

⁵ - بوشلاغم صبرينة، برحون جميلة، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة ماستر في القانون، تخصص قانون عام معمق، كلية الحقوق بوداود، جامعة محمد بوقرة بومرداس، 2016/2015، ص 31-32.

2- مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف:

يجب على عضو الإدارة أن يسعى إلى تحقيق الهدف الذي حدده النص المحول للاختصاص وإلا كان منحرف بالسلطة حتى وإن كان يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، ويتجلى تخصيص الأهداف بوضوح في لوائح الضبط الإداري باعتبارها قرارات تهدف إلى تحقيق هدف معين وهو المحافظة على النظام العام.¹

أ- في مجال الضبط الإداري

تتحد أهداف الضبط الإداري بحماية وصيانة النظام فقط، فلا يجوز لهيئات الضبط الإداري استخدام سلطاتها لتحقيق أهداف أخرى غير ذلك وإن تعلقت بالمصلحة العامة كتحقيق موارد مالية للدولة وإلا كانت أعمالها غير مشروعة والأهداف المالية تتمثل في الاقتصاد في النفقات أو تحقيق إيراد مالي للإدارة.²

ب- حالة الانحراف في استخدام الإجراءات

يتضمن هذا الإجراء في استخدام بعض الإجراءات لعدة أغراض لا تتفق مع الهدف العام حيث أن الإدارة تستخدم هذه الإجراءات لعدة أغراض مختلفة عن الأهداف التي يجب عليها استخدامها للوصول إلى الهدف الحقيقي وهدف الإدارة من هذه الإجراءات إلى قصد القانون إما التهرب من الشكليات والإجراءات المطولة أو الغاء بعض الضمانات الخاصة بالأفراد.³

المطلب الثاني: الرقابة على الأركان الداخلية للسلطة التقديرية للإدارة.

تتضح الرقابة القضائية على الأركان الداخلية للقرار الإداري من حيث أسباب القرار الإداري سواء تعلقت بالوجود المادي للوقائع أو التكييف القانوني لها وكذلك بالنسبة للرقابة على الأثر القانوني الذي يحدثه القرار أي مدى مشروعية محل القرار وبذلك سنتناول في هذا المطلب (الفرع الأول) عيب السبب، أما الفرع الثاني (عيب مخالفة القانون).

الفرع الأول: عيب السبب

- سبب القرار الإداري هو الحالة الواقعية أو القانونية الخارجية عن نية وقصد مصدر القرار والتي تملي عليه إصداره لإحداث مركز قانوني معين، وبالتالي إذا صدر القرار الإداري دون أن يستند لسبب صحيح فإنه يكون قراراً معيباً بعيب السبب والذي معناه "عدم مشروعية سبب القرار الإداري إما لعدم وجود الحالة الواقعية

¹ - أحمد هنية، عيوب القرار الإداري، مرجع سابق، ص 60.

² - كشرود حياة، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مرجع سابق، ص 57.

³ - بو سلاغم صبرينة، برهون جميلة، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مرجع سابق، ص 33.

أو القانونية الباعثة على اتخاذه أو لعدم صحة التكييف القانوني للوقائع التي بني عليها القرار.¹ وبالنسبة للرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة في ركن السبب تخضع كأصل عام لمبدأ المشروعية ويخضع سبب القرار الإداري لرقابة قضائية متدرجة تبدأ من التأكد من الوجود المادي للوقائع يتلوها رقابة القضاء لصحة التكييف القانوني وأخيرا الرقابة المتمثلة في الملاءمة.

أولاً: رقابة الوجود المادي للوقائع

- أول درجات رقابة القضاء الإداري على ركن السبب للقرار الإداري بحيث يتأكد القاضي أن الإدارة استندت في تبريرها للقرار الإداري الى وقائع صحيحة من الناحية المادية والا تعرض للإلغاء، وتخضع لهذه الرقابة كافة القرارات الإدارية سواء أصدرتها الإدارة بسلطة مقيدة أو تقديرية في الظروف العادية أو الاستثنائية.²

الرقابة على الوقائع لو تتحقق بصورة واضحة بل مرت بمراحل عديدة وطويلة إذ هي الأصل من اكتشاف مجلس الدولة الفرنسي بحيث بعدما كان هذا الأخير يمتنع عن التدخل في مراقبة السلطة التقديرية للإدارة ثم سرعان ما انتهج مسلك آخر بمقتضاه أصبح يتحرر تدريجياً من هذا القيد بحيث أقر الحق في رقابة القرارات الإدارية من حيث وجودها المادي، ثم تطورت الرقابة إلى رقابة التكييف القانوني لهذه الوقائع وصحت الوصف القانوني المعطى لها.³

- لا يكفي لصحة القرار الإداري أن تكون الوقائع التي استندت إليها موجودة فقط بل يجب أن تكون الوقائع قائمة حين صدور القرار الإداري لأن تاريخ صدور القرار يقدر به في مشروعية أو عدم مشروعية.

1- رقابة أو سلطات القاضي الإداري على الوجود المادي للوقائع.

يقوم القاضي الإداري برقابة القرار الإداري من خلال التأكد من الوقائع ووجودها الفعلي والواقعي لأن الإدارة وهي تصدر القرار تتدرع بعدة أسباب بما تتمتع به من سلطة تقديرية ومن هنا يتساءل حول حكم القرار الذي تتعدى أسبابه إذا ثبت بعض أسبابه معيبة وصحت بعضها.

¹ - كشرود حياة، الرقابة القضائية على لسلطة التقديرية للإدارة، مرجع سابق، ص 44.

² - عروس عائشة، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة على عيب السبب في مجلس الدولة الفرنسية ومدى تأثير القضاء الجزائري بها، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة خنشلة، العدد 62، مجلد 07 سنة 2020، ص 339

³ - المرجع نفسه، ص 339.

أ- دور القاضي في حالة تعدد الأسباب:

إذا تبين للقاضي الإداري أثناء قيامه بفحص الوجود المادي والقانوني لركن السبب في القرار الإداري عدم صحة بعض الأسباب وصحة البعض الآخر بما يكفي لتبرير إصدار القرار الإداري والاستناد إليها. فإن ذلك لا يؤدي إلى إلغاء القرار الإداري لغيب الأسباب، غير أن جانب من الفقه اتجه في هذا الصدد إلى التفرقة بين الأسباب الرئيسية والأسباب الثانوية في القرار الإداري بحيث يكون القرار مشوباً بعيب السبب قابلاً للإلغاء إذا تبين أن الأسباب الزائدة قد لعبت دوراً رئيسياً في إصدار القرار، أما إذا اتضح أنها كانت ثانوية وأن الأسباب الأخرى الصحيحة كافية لاتخاذ القرار فإن القضاء الإداري يتجاوز الأسباب الثانوية الغير الصحيحة ويمتنع عن الحكم، ويمكن التمييز أيضاً بين الأسباب الرئيسية والثانوية أن معظم الأسباب الزائدة، لا يؤثر غيابها في إصدار القرار على أي حالة منه فالقاضي الإداري يتطلب عليه القيام بأبحاث دقيقة حول معرفة وتحليل قصد المتخذ ومصدر القرار نفسه بحيث يكفي إثبات عدم صحة بعض من الأسباب يؤدي إلى إبطال القرار.¹

ب- سلطات القاضي للإدارة في تصحيح الأسباب:

قد يحصل في بعض الحالات أن تكون الأسباب التي بني عليها القرار غير صحيحة فهل يستطيع القاضي الإداري هذا أن يصحح القرار من هذه الناحية، وذلك بإحلال السبب الصحيح محل السبب الخاطئ الذي استند إليه القرار. الأصل أن ذلك غير جائز باعتباره أن القاضي دوره يختصر على مراقبة صحة السبب والحكم بإلغائه عند ثبوت عدم مشروعية، كما أن الإحلال تقدير القاضي سبب آخر محل تقدير الإدارة لسببها يعد تدخلاً في صميم أعمال الإدارة.²

ومع تطور القضاء الإداري فقد انتهى في حالة السلطة التقديرية فقد يتمتع القاضي بحرية إحلال السبب الصحيح أو الامتناع عن ذلك طالما الإدارة قرارها استناد السلطة التقديرية كفلت لطاعن كافة الضمانات المقررة لحقه أما إذا تجاهلت وأصدرت هذه الضمانات فإن القرار المطعون فيه جديراً بالإلغاء.

ثانياً: الرقابة على التكييف القانوني للوقائع

يراقب القاضي الإداري في هذا الميدان الوصف القانوني للوقائع التي استندت إليها الإدارة في إصدار قرارها فإذا اتضح له أن الإدارة أخطأت في تكييفها القانوني لهذه الوقائع فإنه يحكم بإلغاء القرار الإداري لوجود عيب

¹ - سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، دار النهضة العربية مصر 1992، مرجع سابق، ص 162-163.

² - المرجع نفسه، ص 168.

في سببه، وعرف الأستاذ سامي جمال الدين التكييف القانوني أنها إدراج حالة واقعية معينة داخل إطار فكرة قانونية.¹

نلاحظ أن القاضي الإداري اتخذ من رقابته عن تكييف الإدارة للوقائع أساسا ابتدعته وهو إحكام رقابته على سبب القرار باعتبار أنه لا يكفي في كثير من الأحيان توافر الوقائع التي يقوم عليها القرار المطعون فيه يقيم القاضي رقابته إلى تكييف الإدارة لهذه الوقائع، وإذا كانت رقابة تكييف الوقائع بهذا الفهم أصبحت جزءا من أحكام القضاء رقابته على السلطة التقديرية للإدارة إلا أن القضاء لا يطرق هذه الرقابة في كل الحالات التي تعرض عليه، ورقابة التكييف القانوني في بعض الحالات يجعل القاضي الإداري يهيمن على نطاق السلطة التقديرية للإدارة وبالتالي له أن يوسع أو يضيق من نطاقها ولا ضابط للقضاء في هذا المجال إلا نفسه وما يعرضه بنفسه على نفسه من ضوابط محلها الأول والأخير محل النزاع المطروح وحيثياته الفنية التي تتيح له المقدرة على بسط رقابته أو على الامتناع حسبما يعرض أمامه من أوراق الدعوى، ومنه فرقابة التكييف القانوني للوقائع هي رقابة الملاءمة وليست مشروعية² لأن القاضي يحل تقديره الذاتي والشخصي محل تقدير الإدارة وترد على هذه القاعدة المتمثلة في رقابة تكييف القانوني للوقائع استثناءات على هذه الرقابة بحيث أنه هناك مجالات لا يراقبها القاضي الإداري من ناحية الوصف القانوني لها بطبيعتها الخاصة والمتمثلة في:

- القرارات ذات الطبيعة الفنية.

- قرارات الضبط الخاصة بإبعاد الأجانب.

ثالثا: الرقابة على الملاءمة القرار الإداري للوقائع

القاعدة أن رقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة وقراراتها تقف عند المستويين السابقين أي رقابة مادية على الوقائع ورقابة على تكييفها القانوني، حيث أنه لا يتدخل في تقدير أهمية الوقائع وتناسبها مع مضمون القرار يعود ذلك أصلا للسلطة التقديرية للإدارة مصدرة القرار إلا أن القضاء لم يلتزم بهذه القاعدة في كثير من الحالات التي رأى فيها ضرورة التزام الإدارة بمراعاة التناسب بين الوقائع المبررة لاتخاذ القرار الإداري ومحل هذا القرار.³ وبالتالي فإن القاضي الإداري لا يتجه مباشرة إلى النظر في ملاءمة القرار إلا بعد النظر في مشروعية وبعدها يرى ما إذا كانت مناسبة القرار تتلاءم والإجراء المتخذ خصوصا إذا أدى عدم التلاؤم إلى

¹ - سامي جمال الدين، قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة، مرجع سابق، ص 327.

² - بن هني لطيفة، سلطات القاضي الإداري في ظل السلطة التقديرية للإدارة مرجع سابق، ص 196.

³ - حاحه عبد العالي ويعيش تمام أمال، الرقابة على تناسب القرار الإداري في دعوى الإلغاء، مجلة المنتدى العدد الخامس، جامعة محمد خيضر بسكرة، مقال، ص 137.

انعدام المشروعية القرار في حد ذاته أي أن تكون الملاءمة عنصرا من عناصر المشروعية في حد ذاتها، فالإدارة حرة في اتخاذ القرار لأنها لها سلطة التقديرية في ذلك إلا أن المشكلة تقع في نوع القرار المتخذ ومدى تحقيقه للهدف ومدى ضرورة اتخاذه وتناسبه مع الوقائع القائمة وبالتالي القاضي الإداري يجد نفسه يتدخل في السلطة التقديرية للإدارة وذلك لعلاقة هذا القرار بخرق مبدأ المشروعية وتكون هنا ملاءمة مناسبة القرار مع التدابير المتخذة جزءا لا يتجزأ من مشروعية القرار نفسه.¹

الفرع الثاني: عيب مخالفة القانون

سنتطرق إلى تعريف عيب مخالفة القانون (أولا) ثم إلى صورها (ثانيا)

أولا: تعريف عيب مخالفة القانون

يرتبط عيب مخالفة القانون بركن المحل في القرار الإداري حيث إذا كان أثر القرار مخالفا للقاعدة القانونية أي كان مصدرها يجعل القرار معيبا بعيب مخالفة القانون.²

ويقصد بمحل القرار الإداري هو الأثر القانوني المباشر والحال المترتب عليه ويؤدي إلى إحداث تغيير في الهيكل القانوني السائد وذلك عن طريق إنشاء مركز قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء مركزا قانونيا كان قائما وموجدا.³

وأما عيب مخالفة القانون هو العيب الذي يشوب ركن المحل في القرار الإداري لمخالفة القواعد القانونية الموضوعية، أي يجب أن يكون الأثر يصب القرار متوافقا مع القواعد القانونية السارية المفعول وقت صدوره، فإذا تعارض محل القرار مع القواعد القانونية أصبح القرار غير مشروع ومعيبا في محله وجديرا بالإلغاء، أما الشرط الثاني فيقتضي أن يكون من الناحية القانونية والواقعية، فإذا استحال هذا المحل قانونيا أو واقعا أصبح القرار منعما.⁴

فيعد القرار الإداري معيبا بعيب مخالفة القانون في حالة استعملت الإدارة سلطتها التقديرية بإصدار قرارات مخالفة لأحكام القانون، وذلك بمخالفتها أي قاعدة قانونية مهما كان مصدرها.⁵

¹ - زغود جغلول، لربيس سمراء، الرقابة القضائية على عيب السبب بين لشرعية والملاءمة في قرارات الضبط الإداري، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، العدد 09 جانفي 2018، ص 227.

² - منيرة عمر البازجي، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة فلسطين، المرجع السابق، ص 171.

³ - لباشيش سهيلة، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، في القانون العام، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، 2016/2015، ص 99

⁴ - كشرود حياة، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مرجع سابق، ص 48.

⁵ - منيرة عمر البازجي، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مرجع سابق، ص 173.

ثانيا: صور عيب مخالفة القانون

تعدد صور عيب مخالفة القانون فقد تكون مخالفة مباشرة، ويمكن أن ترد في صورة مخالفة غير مباشرة سبب الخطأ في تطبيق وتغيير القوانين.

1- المخالفة المباشرة لقواعد القانون:

تحدث المخالفة المباشرة لنصوص القوانين واللوائح عندما الإدارة في تطبيق القانون أو تتجاهله كلياً أو جزئياً، وسواء كان هذا الامتناع عن عمد أو عن جهل بصدور القانون ويحدث ذلك في صور امتناع عن عمل يجتمه القانون، أو إتيان عمل يجرمه القانون، أي أن المخالفة لنصوص القانون قد تكون إيجابية أو سلبية¹ وستناولها كالتالي:

أ- المخالفة الإيجابية للقاعدة القانونية:

وهي الإقدام على فعل أو تصرف يمنعه القانون صراحة، وتقع هذه المخالفة في حالة خروج الإدارة بطريقة عمدية على حكم القاعدة القانونية الأعلى من القرار الإداري وهذا النوع من المخالفات يكون واضحاً في الواقع مثل حالة قيام الإدارة بإصدار قرار بتسليم أحد اللاجئيين السياسيين، أو أن تلجأ الإدارة إلى التنفيذ المباشر في حالة لم ينص عليها القانون، ويستوي أن تتم هذه المخالفة المباشرة لقاعدة قانونية مكتوبة كمخالفة نص دستوري أو تحدث هذه المخالفة لقاعدة قانونية غير مكتوبة كمخالفة قاعدة عرفية أو مبدأ من المبادئ العامة للقانون.²

ب- المخالفة السلبية للقاعدة القانونية:

تقع هذه الحالة عند امتناع الإدارة عن تطبيق القاعدة القانونية أو رفضها تنفيذ ما تفرضه عليها من التزامات، ويتحقق ذلك عندما تكون ملزمة بالقيام بعمل معين أو إجراء تصرف معين فإذا اتخذت موقفاً سلبياً إزاء هذا الالتزام فإنه تكون قد ارتكبت مخالفة للقانون تجعل قرارها معيباً وقابلًا للإلغاء، وكمثال عن هذه الحالة رفض الإدارة منح ترخيص لأحد الأفراد رغم توافر جميع الشروط القانونية لذلك أو امتناعها عن التعيين في الوظائف الشاغرة حسب ترتيب الاستحقاق للمرشحين الذين نجحوا في المسابقة لشغل المناصب، مخالفة بذلك القانون الذي يلزمها بمراعاة هذا الترتيب.³

¹ - حاحة عبد العالي الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، لنيل شهادة الماجستير قانون عام، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة محمد خيضر بسكرة 2004/ 2005، ص 85.

² - مهراوي عبد القادر، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مرجع سابق، ص 25.

³ - مرحوفي جمال، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، لإستكمال متطلبات ماستر أكاديمي القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة قاصدي 2015/06/02، ص 23.

2- المخالفة غير المباشرة للقانون:

قد يكون وأن ترتكب الإدارة مخالفة للقانون تكون عن طريق الخطأ في تفسير القانون أو الخطأ في تطبيقه:

أ- الخطأ في تفسير القاعدة القانونية:

هذه الصورة تنشأ عن تأويل القاعدة القانونية إذا قامت الإدارة بتفسيرها بطريقة خاطئة ينتج عن ذلك إعطاؤها معنى غير المعنى الذي أراده المشرع، وأن هذا الخطأ يقع بغير قصد من الإدارة، أو أنه يتم على نحو عمدي من جانبها، ويرجع الخطأ إلى غموض أو إبهام أو عدم وضوح النص القانوني موضوع التفسير أو تعمد التحايل على القانون.¹

ومثال عن ذلك قيام الإدارة بإصدار قرار بأثر رجعي معلنة أنه قرار تفسيري لقرار آخر سبق صدوره وهذا تحايل واضح من جانبها على قاعدة عدم رجعية القرارات الإدارية وقد تقوم الإدارة بمد نطاق القاعدة القانونية لكي يشمل حالات لا تدخل فيها أصلاً أو تضيف حكماً جديداً لم ينص عليها القانون عندما تضع شرطاً آخر للحصول على رخصة معينة.²

ب- الخطأ في تطبيق القانون:

ويقصد بالخطأ في تطبيق القاعدة القانونية: تطبيق الإدارة القانون تطبيقاً غير صحيحاً فتمارس السلطة المخولة لها في غير الحالات التي نص عليها القانون أو دون أن تتوفر الشروط التي حددها القانون لممارستها.³ ويأخذ الخطأ في تطبيق القانون في إحدى صورته عندما تصدر الإدارة قراراً لا يستند إلى وقائع وتصب رقابة القاضي فيها على التحقيق من الوقائع الذي استند إليها القرار الصادر من الإدارة. وأما الثانية تقع عند عدم تبرير الإدارة لوقائع القرار أي بمعنى يجب أن تكون هذه الأخيرة قد استوفت الشروط لقانونية التي يتطلبها المشرع.⁴

وفي هذا الصدد قضى مجلس الدولة الجزائري في قراره المؤرخ في 19-02-2001 على أنّ الموظف الذي تم توقيفه بسبب المتابعة الجزائرية لا يمكن إحالته على اللجنة المتساوية الأعضاء إلا بعد أن يصبح حكم الإدانة

¹ - رزايقة عبد اللطيف "الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية التنظيم الإداري، لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي 2013-2014، ص 140.

² - بن هني لطيفة، سلطات القاضي الإداري في ظل السلطة التقديرية للإدارة، مرجع سابق، ص 133.

³ - منيرة عمر اليازي، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة فلسطين، مرجع سابق، ص 175.

⁴ - رزايقة عبد اللطيف، "الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 142.

نُهايا فانتهى مجلس الدولة إلى أن مدى توقيف الموظف نتيجة خطأ مهني لا بد أن تتجاوز شهرين مما يستوجب إلغاء القرار لأن هناك خطأ في تطبيق القانون.¹

وكخلاصة نستطيع أن نقول أننا برهنا من خلال ما سبق عرضه أن عيب مخالفة القانون هو أحد الحدود الداخلية التي ترد وتحد من استعمال السلطة التقديرية بمعنى أن يقع التزام على عاتق الإدارة عند مباشرة سلطتها التقديرية، بأن لا تخالف القانون مخالفة إيجابية أو سلبية وأن لا تخطأ في تفسيره وإلا شاب قرارها عيب مخالفة القانون وبهذا فإن العيب مخالفة القانون لا يقتصر على السلطة المقيدة فقط دون السلطة التقديرية.²

المبحث الثاني: أساليب الرقابة الحديثة على السلطة التقديرية للإدارة

اتبعت مجلس الدولة الفرنسي بعض الطرق والأساليب القانونية للحد من سلطة الإدارة التقديرية وإعادةها إلى نطاقها التقديري، وبالتالي لجأ القضاء الإداري إلى حل آخر للدفاع عن الحقوق والحريات العامة للأفراد أي تعسف بادر إلى مراقبة تقدير قرار الإدارة ومدى تناسب بينها وبين الإجراء المتخذ إلا أن هذا الأمر لم يدم طويلاً مما يعني أن السلطة التقديرية لا زالت تفلت من رقابة القضاء،³ إذ تبقى حالات كثيرة وهامة تدخل في مطلق حرية الإدارة حيث تباشرها دون أي رقابة عليها من جانب القضاء هذه إذا القاعدة العامة التي أقرها القضاء في أغلب الأحوال إلا أنه لم يعجل من هذه القاعدة قاعدة مطلقة إذ أنه بعد ذلك أورد عليها بعض الاستثناءات وذلك عن طريق خلقه بعض الاجتهادات للحد من هذه السلطة في مجال مراقبة ملاءمتها. والتي تتمثل في نظرية الغلط البين في التقدير (المطلب الأول) ونظرية الموازنة بين المنافع والأضرار (المطلب الثاني).

المطلب الأول: رقابة الغلط البين في التقدير

تعتبر رقابة الغلط البين (الواضح) مرحلة حاسمة في الرقابة القضائية على أسباب القرار الإداري لكون أن فحص هذا الغلط يتيح للقاضي رقابة ما إذا كان القرار الصادر عن الإدارة يتناسب بشكل واضح مع الوقائع التي استند إليها.⁴

ولدراسة هذا المطلب نتطرق إلى تعريف الغلط البين في التقدير في (الفرع الأول)

¹ - بن عباس كريمة ورزايقي ابتسام، عيب مخالفة القانون كوجه من أوجه رفع دعوى الإلغاء، تخصص قانون الجماعات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان، ميرة بجاية، ص 31.

² - لطفراوي محمد عبد الباسط، دار تحليلية لمضمون الدولة التقديرية للإدارة ومدى خضوعها للرقابة القضائية، مرجع سابق، ص 125.

³ - رابح العيد، السلطة التقديرية للإدارة مذكرة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة بوضياف مسيلة 2018/2019، ص 58.

⁴ - لبايشي سهيلة السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، مرجع سابق، ص 194.

ومن خلال الفرع الثاني يتضمن معايير نظرية الخطأ الظاهر، وبالإضافة إلى تطبيقات الغلط الواضح في القضاء الإداري (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف الغلط البين في التقدير

ابتدع مجلس الدولة الفرنسي فكرة الخطأ الظاهر في بداية الأمر لمواجهة حالات امتناعه عن رقابة التكييف القانوني للوقائع، ويرى جانب من الفقه أن الخطأ الظاهر يعني إما الخطأ الفاحش في التقدير أو الإنكار الخطير للمنطق وحس الإدراك عندما تمارس الإدارة سلطتها التقديرية.¹

حيث يعرف الخطأ البين بأنه عيب يشوب تكييف الإدارة وتقديرها للوقائع المتخذة كسبب للقرار الإداري على نحو يتعارض مع الفطرة السليمة، وتتجاوز به الإدارة حدود المعقول في الحكم الذي تحمله على الوقائع، ويكون سبب إلغائها قرارها، والخطأ الواضح هو الآلية أو التقنية الاحتياطية في حالة عدم تناسب الظاهرة.² حيث عرفه الأستاذ Vincent J Y "بأن الخطأ الظاهر في التقدير اجتهاد القضاء الإداري خطأ مرتكب من الإدارة في تقديرها للوقائع عندما تترخص بتقديرها في تأسيس قرارها، والذي تثبت جسامة بما لا يدع مجالاً للشك".³

وكما عرفه أيضا الأستاذان جورج فيدال وبيارد اليفولفييه إلى تعريفه بأنه الخطأ الذي يقفز أمامنا بحيث يمكن ملاحظته بمجرد النظر إليه من أول وهلة، دون حاجة إلى الاستعانة بأهل الخبرة في اكتشافه.⁴ وأما بالنسبة للدكتور B-K ornprobSt يرى بأن الخطأ الظاهر هو أداة تحليل تسمح برقابة أكثر فاعلية التقدير التي تقوم بها الإدارة في المسائل الفنية والدقيقة وأنه يقع على وصف الوقائع، ولا يتعلق بمادته الوقائع وابتكره القاضي الإداري لزيادة رقابته على وصف الوقائع ولمراجعته الإدارة في تقديراتها التي كانت تنهز بها من الرقابة القضائية.⁵

¹ - محمد رسول العموري الرقابة القضائية، على السلطة التقديرية وأساليب الحد منها، مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية المجلد 37 العدد 4 - 13 جويلية 2015، ص 60.

² - مهدي عبد القادر، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مرجع سابق، ص 29.

³ - قارة سماح، رقابة الخطأ الظاهر في التقدير في اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي مجلة الحقيقة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، العدد 42، 18/01/2018، ص 378.

⁴ - المرجع نفسه، ص 377.

⁵ - بوزيان نورالدين، رقابة القاضي الإداري للخطأ الظاهر، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون، في إطار مدرسة الدكتوراه تخصص قانون الإدارة العامة، كلية الحقوق جامعة الجيلاني سيدي بلعباس، 2016/2017، ص 17.

ويمكن تعريف الغلط البين في التقدير بأنه الخطأ الجسيم الذي يرتكبه مصدر القرار الإداري في تقدير الوقائع التي تبرر القرار الصادر كما يعرف بأنه الخطأ البديهي الظاهر الذي يثير الخصوم وبقوة القضاء الإداري بحيث لا يخفى على الذهن المنفتح والنير¹.

ومن خلال هذا التعريف نستنتج شرطين مهمين حتى يوصف الخطأ الصادر عن الإدارة بأنه الخطأ بين وهما: **الشرط الأول:** هو أن يكون هذا الخطأ على درجة من الجسامة لكي لا تحاسب الإدارة على أي خطأ ترتكبه حتى لو كان يسيراً أو كان من الأخطاء الشائعة أو البسيطة في مجال الإدارة والتي كان كثيراً ما يتغاضى عنها القاضي الإداري

الشرط الثاني: يجب أن يكون الخطأ الصادر عن الإدارة بينا واضح المعالم، بحيث يتسنى للقاضي الوقوف عليه وتحديد مدى وضوح الخطأ الصادر عن الإدارة وهل بإمكان الشخص العادي تبيان هذا الخطأ واكتشافه أمام القاضي الإداري وحده القادر على تحديد مدى وضوح هذا الخطأ بما يملكه من خبرة واسعة في الشؤون الإدارية.²

وتتحلى قيمة نظرية الخطأ الظاهر في هذا التقدير هو أن الإدارة حرة في التقدير ولكنها ليست حرة في أن تخطئ خطأ ظاهراً في هذا التقدير، أي تنتهي السلطة التقديرية للإدارة عند بداية الخطأ الظاهرة في التقدير³

الفرع الثاني: معايير الغلط البين في التقدير

لقد اعتمد معيارين اثنين في الخطأ الواضح في التقدير فهناك المعيار القضائي (أولاً) وهناك المعيار الفقهي (ثانياً) والذي سوف نتطرق إليهما بالتفصيل فيما يلي:

أولاً/ المعيار الذي اعتمده الفقه:

اختلف الفقه في تحديد معيار مميز للخطأ الظاهر فمنهم من أخذ بالمعيار الجسامة مثل الأستاذان أوبي ودراجو، إن الغلط الواضح والجسيم الذي يكون مرئياً حتى بالنسبة لغير المتخصص من رجال القانون، ويرى الجانب الآخر من الفقه الأخذ بمعيار عدم المعقولية بمعنى آخر أن الغلط البين يتحقق عندما تسيء الإدارة عمداً وإهمالاً استخدام سلطتها التقديرية، وتذهب إلا بعد الحدود المعقولة في الحكم الذي تحمله على العناصر الملامة.⁴

¹ - مرحوف جمال، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، مرجع سابق، ص 51.

² - خالد حميس المحمد، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية عليها دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة حلب 2008، ص 155

³ - مهداوي عبد القادر، الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة، مرجع سابق، ص 29

⁴ - لطاوي محمد عبد الباسط، الدراسة التحليلية لمضمون السلطة التقديرية لإدارة ومدى الرقابة القضائية، مرجع سابق، ص 38

ثانيا/ المعيار الذي أعتمد من طرف القضاء:

وبالرجوع إلى أحكام مجلس الدولة الفرنسي يتبين لنا أنه قد أعتنق معيارا موضوعيا في تقدير الغلط البين لا يعتمد على حسن النية للإدارة أو سوء نيتها من ناحية، ولا يكون أمرا متروكا لمحض تقدير القاضي من ناحية أخرى وإنما هو معيار يقوم على عناصر موضوعية تكشف عن الخلل في التقدير بحيث يحكم بالإلغاء في كل حالة يشوب فيها تقدير الإدارة غلطا يفسد هذا التقدير أو يجاوز حدود المعقول و العكس صحيح ففي مجال إبعاد الأجانب مثلا: رأى المجلس غلط ظاهر في قرار إبعاد لاجئ بلغاري في فرنسا في واقعة انه لم يكن له نشاط ولا موارد معتادة، وفي حين أنه لم يرى خطأ واضح في قرار إبعاد أجنبي بحكم عليه بأكثر من عقوبة جنائية وكذلك إبعاد لاجئين إسبانيين على علاقة بالجماعات المسلحة على الحدود.¹

الفرع الثالث: تطبيقات القضاء الإداري من نظرية الغلط البين في التقدير

سادت رقابة الخطأ في التقدير في العديد من الدول على سبيل المثال فرنسا ومصر والجزائر الذي سوف نحاول أ ندرسهم فيما يلي:

أولا: موقف القضاء الفرنسي والمصري من نظرية الغلط البين في التقدير

أصدر مجلس الدولة الفرنسي أول قرار له في تطبيق نظرية الخطأ البين، يتضمن مسألة تتعلق بسلطة التعيين في الوظيفة، وتتلخص في قيام النقابة الفرعية لأحد المستشفيات في منطقة نانت فرنسية برفع دعوى قضائية أمام المحكمة الإدارية نانسي ، تطلب فيها إلغاء قرار وزير الصحة العامة بشأن رفض إدارة المستشفى القيام بإجراء مسابقة توظيف لمنصب الطبيب، حيث قضت المحكمة الإدارية بإلغاء هذا القرار، فقام الوزير برفض طعن أمام مجلس الدولة حيث قضى مجلس الدولة برفض الدعوى وذلك لأن الإدارة لها حرية التقدير في إجراء مسابقة التوظيف ولا يناقش أمام القاضي الإداري إلا إذا شاب ذلك التقدير خطأ البين أو انحراف في السلطة أو الغلط في القانون أو قام على وقائع غير صحيحة.²

وفي قرار آخر أصدره المجلس الفرنسي حكمه في قضية *Sieur vinolay* والذي يعتبر أول تطبيق إيجابي لنظرية الخطأ الظاهر في التقدير حيث ألغى بموجبه الجزاء التأديبي الموقع على مدير للخدمات بغرفة الزراعة والمتمثل في فصله عن العمل لما نسب إليه من إهمال لوظيفته، وقضى الحكم بأن التفاوت بين الأخطاء المرتكبة

¹ - مرحوف جمال، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، مرجع سابق، ص 38.

² - منير عمر البازجي، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مرجع سابق، ص 97، 98.

من قبل السيد Vinolay القصوة والصرامة في معاملته لمرؤوسيه)، وبين عقوبة العزل من الوظيفة يعد تفاوتاً صارخاً وظاهراً، ولا يمكن تبرير الإجراء المتخذ ضد المدعي دون خطأ واضح في التقدير.¹

أما بالنسبة لموقف القضاء المصري بالنسبة لنظرية الخطأ البين حين استخدام القضاء الإداري المصري تعبير "عدم الملاءمة الظاهرة" في أحكام بدلا من الخطأ الظاهر في التقدير وذلك للدلالة على عدم مشروعية القرارات الإدارية المتعلقة بتأديب الموظفين، حيث قضت محكمة القضاء الإداري المصري في حكم لها 18 جانفي 1953 بأنه وقد بان من ظروف إتهام المدعي في القضيتين المنسوبتين إليه أن هذا الاتهام لم يكن يبرر فصله من وظيفته ومتى كان القرار المطعون فيه قد استند إليه من أسباب الفصل إلى ما تم به في هاتين القضيتين كان في ذلك عدم ملاءمة ظاهرة في القرار مما يجعله مشوب بعيب انحراف في السلطة.²

ثانيا: موقف القضاء الجزائري من نظرية الغلط البين في التقدير

قد أسس مجلس الدولة الجزائري لأول مرة رقابة الخطأ البين في التقدير من خلال قرار مجلس الدولة رقم 172994 الصادر في 27 جويلية 1998 وتتلخص وقائع القضية في أن المجلس الأعلى للقضاء أصدر قرار بعزل قاضي من مهامه، بدعوى أنه خالف الواجبات المنصوص عليها في المادة 19-01 من القانون الأساسي للقضاء السابق المؤرخ في 12 ديسمبر 1989، والتي كانت تمنع القضاة من أن يمتلكوا في مؤسسة بأنفسهم أو بواسطة الغير مصالح يمكن أن تشكل عائقا للممارسة الطبيعية لمهامهم أو تمس باستقلال القضاء، المنع الذي صار منصوصا عليه في المادة 18 من القانون العضوي رقم 11/04 المؤرخ في 6 سبتمبر 2004 المتضمن القانون الأساسي الجديد للقضاء.³

وتتمثل الأفعال المنسوبة للقاضي في أنه يملك في عقارات منها مخبر للصور مسير من طرف أخيه كما أنه تدخل لصالح أحد أفراد عائلته أمام جهة قضائية جزائية، وأخيرا تغيبه بدون مبرر عن منصب عمله بالذهاب خارج الوطن فقام القاضي المعزول برفع دعوى ابطال القرار التأديبي أمام مجلس الدولة متمسكا بالوجه المأخوذ من خرق الأشكال الجوهرية للإجراءات، فأصدر مجلس الدولة بتاريخ 27 جويلية 1998 القرار موضوع التعليق الحالي متمسكا باختصاصه بالفصل في دعاوي إلغاء القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء.⁴

¹ - داهر وافية، سلطة قاضي الإلغاء في الرقابة على المشروعية الداخلية للقرار الإداري، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة -1، 2018/2017، ص 179.

² - بوعكة شاهيناز، السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة لنيل شهادة ماستر أكاديمي، تخصص قانون إداري، بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة - 5 جوان 2014، ص 39.

³ - نورية سامية، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مرجع سابق، ص 195.

⁴ - المرجع نفسه، ص 996.

وكما طبقت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا رقابة الغلط الواضح في التقدير في قضية يجاوي ضد وزير العدل حيث ذهبت المحكمة العليا إلى أن المشرع تطبيقاً للمادة 531 من قانون الإجراءات المدنية الخاصة بطلبات المراجعة تركت لوزير العدل تقدير الأسس التي يؤسس عليها طلب المراجعة، وبالنتيجة فإن وزير العدل حر في إحضار أو عدم إحضار النائب العام بطلب المراجعة مادام ذلك يدخل في نطاق الاختصاص التقدير، غير أن قراره من منع ممارسة حق محمي قانوناً، أي حق الدفاع فإنه يشكل في نفس الوقت مساساً خطيراً بجزية أحد الأفراد، وإن مثل القرار يجب أن يكون مسبباً، وأن وزير العدل قراره قد ارتكب غلط واضح في تقدير أسس طلب المراجعة المقدم من الطاعن.¹

وفي حكم آخر لمجلس الدولة الجزائري يتبنى ويصرح فيه أن القرارات التأديبية خاضعة لرقابة من حيث عدم ارتكاب الإدارة لخطأ ظاهر في التقدير بين الفعل المرتكب والجزاء المناسب له إذا جاء في الحكم، بحيث يتبين من عناصر الملف أن المستأنف توزيع بجرمة إنشاء (محل للفسق) وأدين بعقوبة سالبة للحرية، تتمثل في تسليط عليه شهرين حبسا نافذاً أو غرامة قدرها 2000 دج، وحيث أن المستأنف يعمل في حقل التربية والتعليم، وأنه كان يشغل منصب مقتصد، مما يفترض معه أن يكون عند القضاء سليماً من السلوكيات الأخلاقية التي تلوث عالم البراءة، وحيث أن العقوبة المسلطة على المستأنف تتنافى مع الواجبات المفروضة ذلك أن الفعل الذي أدين به المستأنف جزائياً، وهو من الأفعال التي تمس بشرف الوظيفة قطعاً، فضلاً على أنها تدل على إخلال بالسلوك القويم الواجب التحلي به من طرف الموظف العمومي، وترتيباً على ذلك، فإن المستأنف يكون قد ارتكب خطأ مهني ثابت مما يبرر تسليط عليه عقوبة تأديبية خلافاً لادعاءاته، ومن جهة أخرى فإن من الثابت فقهاً وقضائياً أن رقابة القاضي الإداري لا تمتد إلى تقدير نسبة درجة العقاب المسلط، إلا إذا تبين له عدم التلازم الواضح بين تبين الخطأ والعقوبة وهو أمر غير محقق في قضية الحال بالنظر إلى خطورة الخطأ الثابت في الحق المستأنف، وفي ضوء ما تقدم أن العقوبة المسلطة على العارض قائمة على أساس سليم من الواقع والقانون.²

إن العمل بهذه النظرية من شأنها توسيع دائرة رقابة المشروعية وتضييق دائرة السلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة عند إصدارها للقرارات الإدارية، ضف إلى ذلك أنه بفضل هذه الرقابة استطاع القاضي تخطي عقبة لطالما هو عرقلته عند ممارسة رقابة كاملة على القرارات الصادرة عن الإدارة بناءً على سلطتها التقديرية.³

¹ - مهداوي عبد القادر الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مرجع سابق، ص 30.

² - نورية سامية، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مرجع سابق، ص 196.

³ - لباشيش سهيلة السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، مرجع سابق، ص 207.

المطلب الثاني: رقابة الموازنة بين المنافع والأضرار

بعد أن استقرت نظرية الغلط البين كأسلوب قضائي جديد لمجلس الدولة الفرنسي للحد من تعسف الإدارة من استخدام سلطتها التقديرية ابتدع القضاء الإداري الفرنسي أسلوبا في الرقابة على سلطة الإدارة والذي يتيح له في الواقع إجراء موازنة أو مقارنة بين ما يحققه القرار أو التصرف الإداري من مزايا ومنافع وما يسببه هذا التصرف أو هذا القرار من أضرار وخسائر أي يضع القاضي الإداري الآثار الناجمة عن هذا القرار أو التصرف في ميزان العدالة والمنطق ذلك قبل أن يحدد أيهما أولى بالرعاية مزايا أم أضرار.

الفرع الأول: المقصود بنظرية الموازنة بين المنافع والأضرار

إن مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار يعتبر بكل تأكيد خطوة متقدمة وهامة في اتساع الرقابة القضائية على السلطة التقديرية ويعود الفضل لمجلس الدولة الفرنسي في إرساء هذا المبدأ إذ قرر هذا الأخير أنه لا يمكن تقرير المنفعة العامة لعملية ما إلا إذا كان ما تتضمنه من اعتداء كالمملكية الفردية والتكلفة المالية والمساوى الاجتماعية المحتملة التي تتضمنها، ليست باهضة بالنسبة إلى المنفعة التي تمثلها وهو ما يستوجب دراسة العملية وظروفها وجوانبها المختلفة عند تقدير مشروعية القرار.

يقصد بنظرية المنافع والأضرار قيام القاضي الإداري بالترجيح بين المنافع المرجو تحقيقها بالقرار وبين الأضرار المترتبة على تنفيذ هذا القرار فإذا كانت نتيجة الموازنة التي يقوم بها القاضي ترجيح المزايا فإنه يرفض إلغاء المطعون فيه استنادا إلى تخلف مناط تطبيق النظرية وهو ما يعني مشروعية القرار أما إذا انتهت نتيجة الموازنة إلى ترجيح الأضرار فإن القاضي يحكم بإلغاء القرار لعدم مشروعيته.¹

أولا: أساس نظرية الموازنة

إن نظرية الموازنة ولدت في ظل نزع الملكية من أجل المنفعة العامة كما نجد أن المشرع الفرنسي لم يعرف فكرة المنفعة العامة التي تتيح نزع الملكية وقد أصبح ذلك التحديد من اختصاص السلطة القضائية انطلاقا من معطيات ووقائع كل نزاع على حدا.

ينصب تطبيق هذه النظرية أساسا في مجال نزع الملكية للمنفعة العمومية ومن الأمثلة ذلك ما ورد في حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 28 ماي 1971 قضية « ville nouvelle est » والتي تتلخص وقائعها في أن مشروعا عاما يستهدف اعداد منطقة جامعية ومدينة جديدة تطلب نزع ملكية عدد كبير من المنازل وكان الكثير منها قد شيد حديثا، وللحكم على مدى مشروعية القرار الصادر بنزع الملكية للمنفعة

¹ - بن شهرة العربي، الصور الحديثة للرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي تيمسليت، العدد الأول، يونيو 2016، ص 71.

العمومية، طبق مجلس الدولة الفرنسي هذه النظرية الجديدة التي تقوم على أساس الموازنة بين النفقات والمزايا بقوله "أنه لا يمكن اعتبار عملية محققة للنفع العام المبرر لنزع الملكية إلا إذا كانت الأضرار التي تلحق بالأمالك العامة من جرائها وتكلفتها ومضارها الاجتماعية المحتملة، لا تفوق بشكل كبير المزايا التي يمكن أن تنجم"¹

ثانياً: مراحل رقابة القاضي الإداري لقرارات المنفعة العامة في إطار نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار

يمر القاضي الإداري بعدة مراحل للموازنة بين المنافع والأضرار لقرار نزع الملكية للمنفعة العامة آخذاً

بعين الاعتبار الظروف المحيطة بها وما تحدثه من أضرار وما تعود به من منافع وهذه المراحل التقييمية هي:

1- يتأكد القاضي الإداري فعلاً بأن هناك منفعة عامة أي أن هذا هدف الإدارة من قرار نزع الملكية هو فقط من أجل تحقيق المنفعة العامة.

2- يتأكد القاضي الإداري من أن نزع الملكية للعقار الذي تطالب بها الإدارة أمر حتمي ولازم لتحقيق المنفعة العامة.

3- يقوم القاضي من التأكد وفي مرحلة مبكرة من أن المشروع يحقق مزايا أكثر من الأعباء التي تكلفه.

الفرع الثاني: معايير الموازنة بين المنافع والأضرار وتطبيقاته

يستعين القاضي الإداري في تطبيق هذه النظرية ببعض المعايير لكي يتمكن من التحقق من المزايا والعيوب التي تسفر عن عملية إصدار القرارات الإدارية. وكذلك توضح بعض من تطبيقاته على الواقع:

أولاً: معايير الموازنة بين التكاليف والمزايا:²

1- معيار التكاليف المالية:

يتوجب على القاضي وفقاً لهذا المعيار أن يأخذ بعين الاعتبار أثناء قيامه بعملية الموازنة التكاليف المالية

التي ستتحملها الجهة المنفذة للمشروع وما إذا كانت قادرة فعلاً على التنفيذ.³ فالقاضي لا يكفي بتقدير هذه التكاليف بل يراقب المقدرة المالية للجهة القائمة على التنفيذ.

2- معيار حق الملكية الخاصة:

يقوم هذا المعيار على أن القاضي الإداري يقوم بالمقارنة بين الخسائر والأضرار التي تلحق بالملكية الخاصة

باعتبارها من الحقوق المقدسة وكذا العوائد التي قد يديرها المشروع المراد إقامته.⁴

¹ - بوزيان نورالدين، رقابة القاضي الإداري للخطأ الظاهر، المرجع السابق، ص 64-65.

² - راجع العبد، السلطة التقديرية للإدارة، مرجع سابق، ص 64.

³ - مخاشف مصطفى، السلطة التقديرية في إصدار القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 116.

⁴ - المرجع نفسه، ص 117.

3- معيار الآثار الاجتماعية على القرار:

على القاضي ضمن هذا المعيار الأخذ بعين الاعتبار التكاليف والآثار والاعباء الاجتماعية التي تترتب على تنفيذ قرار نزع الملكية سواء بالأفراد ام بالبيئة.¹

ثانيا: تطبيقات مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار:

-إن مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار حظي هو الآخر لعديد من التطبيقات وذلك في الدول التالية في فرنسا، مصر، الجزائر.

1- تطبيقات مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار أحكام القضاء الإداري الفرنسي:

طبق مجلس الدولة الفرنسي مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار أول مرة بمناسبة رقبته على اعلان المنفعة العامة في نزع الملكية بعد أن كان يرفض الرقابة على ذلك تاركا أمر تقدير المنفعة العامة للسلطة التقديرية التامة للإدارة حيث كان دور القاضي الإداري يقتصر على التأكد هل الأعمال المراد إنجازها تهدف بحد ذاتها الى تحقيق المنفعة العامة، بمعنى أن القاضي الإداري يحدد مشروعية اعلان المنفعة العامة بصورة مجردة، ومثال ذلك انشاء الطرق العامة والمستشفيات والمدارس ومكاتب البريد.

وقد استوحى مجلس الدولة الفرنسي مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار في الحكم المشهور « ville nouvelle est » حيث قرر بأنه يجب على القاضي من أجل تقدير المنفعة العامة أن يوازن بين المنافع والأضرار التي تنتج عن الأعمال التي تتولى الإدارة إنجازها وقد جاء في حكمه: بأن أية أعمال لا يمكن أن يعلن عنها للمنفعة العامة بصورة مشروعة إلا إذا كانت الأضرار عن الملكية الفردية والتمن المالي والأضرار المحتملة على النظام الاجتماعي غير مفرطة مراعاة للمنفعة التي تحققها. ويتضح من ذلك أن القاضي الإداري حسب هذا المبدأ يضع موازنة ما بين فوائد المشروع وأضراره. حيث أن مجلس الدولة الفرنسي لم يقتصر على تطبيق مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار في مجال نزع الملكية بل وسع مجال تطبيقه لمجالات أخرى مثل: القرارات التي تتضمن مخالفة خطط العمران، وقرار الجديد بإدراج مشروع ذي نفع عام في خطة استيلاء على أراضي بلدية اللازمة لإنشاء خط كهربائي وانشاء منطقة حماية حول موقع يتمتع بالحماية.²

2- تطبيقات مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار في احكام القضاء الإداري المصري:

لقد ساير مجلس الدولة المصري نظيره الفرنسي في الأخذ بهذه النظرية ففي حكم حديث جدا صدر عن محكمة القضاء الإداري لسنة 1992 أقامت المحكمة قضائها في وقف تنفيذ القرار المطعون فيه وهو القرار

¹ - محاشف مصطفى، السلطة التقديرية في اصدار القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص117.

² - منيرة عمر اليازي، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة فلسطين، مرجع سابق، ص 104.

رقم 64 لسنة 1992 بشأن إنهاء نشاط الجملة للخضر والفاواكه والدواجن والأسماك بسوق روض الفرج وعمرة وإلغاء تراتيب مزاولة النشاط بهما، اعتبارا من 1992/04/05 مع استبدالها بتراخيص جديدة لمزاولة هذه الأنشطة بسوق العبور بناء على طلبات تقدم للمحافظة مع خطر ممارسة تجار الجملة والفاكهة على نظرية الموازنة فقررت: أنه ولئن كانت المصلحة العامة تقتضي بحق الإدارة باستناد أسواق جديدة خارج الكتلة السكنية وتحديد التاريخ الذي تراه مناسبا لتشغيله فإن من مقتضى تحقيق التوازن بين تلك المصلحة العامة وما قد ينجم عن تلازم ذلك بالإلغاء الفوري للنشاط بالأسواق القائمة بالفعل بمناسبة الافتتاح من أضرار بالغة قد تلحق العديد من المواطنين لما يوصل القرار المطعون فيه بعدم الملاءمة التي تعد شرطا من شروط المشروعية وعنصرا لازما يكشف عن مدى مشروعية عمل الإدارة.¹

3- تطبيقات مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار في أحكام القضاء الجزائري:

ذلك في قرار مجلس الدولة المؤرخ في 2020/01/14 في قضية فريق هردة وهم: هردة لعلجة بنت سعدية، هردة فاطمة بنت سعيد، هردة محمد ضد والي ولاية تيزي وزو ومما جاء في القرار حيث أن النزاع يتعلق أصلا بإبطال المقرر الصادر عن والي ولاية تيزي وزو بتاريخ 1983/06/09 الذي أدمجت بموجبه الأملاك العقارية للمستأنفين ضمن الاحتياطات العقارية لبلدية ذراع الميزان وذلك لبناء منطقة سكنية معمارية جديدة حيث الثابت من أوراق ملف الدعوى وكذا من تصريحات الوالي وكذا من تصريحات رئيس البلدية أثناء عملية الخبرة أن المستأنفين لم يتحصلوا على حصص من التراب تلي حاجاتهم العائلية حيث أن الحاجات العائلية الأولوية للملاك... وبالتالي فإن المقرر رقم 83 المؤرخ في 1983/06/09 للسيد والي ولاية تيزي وزو باطل يتعين من ثم إلغاء القرار المعاد وإبطال المقرر المطعون فيه "نلاحظ أن القاضي الجزائري الفاصل في المادة الإدارية أعطى أهمية كبيرة للملكية الخاصة للملاك ومنحها الأولوية مقارنة بالمنفعة العامة. بناء منطقة سكنية معمارية جديدة التي تبرر القرار الولائي بالدمج، وبناء على ذلك نجد أنه ألغى مقرر والي ولاية تيزي وزو".²

2- حاحة عبد العالي، الرقابة القضائية على السلطة القضائية للإدارة، المرجع السابق، ص 133.

1- راجع العيد، السلطة التقديرية للإدارة، مرجع سابق، ص 64.

الخاتمة

من خلال هذه الدراسة المتعلقة بالرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة حاولنا تحديد مضمون السلطة التقديرية بالرغم من تعدد الآراء الفقهية، سواء من حيث مفهومها أو مصدرها لقد أقر القانون السلطة التقديرية للإدارة كغيرها من السلطات العامة في الدولة لأنها تمارس جزءا هاما من سلطة الدولة كما هو الشأن للسلطة التقديرية للقاضي والمشرع في ممارسة اختصاصها.

- تعدد مظاهر استعمال الإدارة لسلطتها التقديرية نتيجة لتوسع نشاطها وأعمالها الإدارية ومن أبرز الميادين التي ركزنا عليها في هذه الدراسة مجال الوظيفة العامة ومجال الضبط الإداري وكما أن كل سلطة لا بد أن تجد حدودها لها حتى لا تتحول إلى جور وتعسف فإن السلطة التقديرية شأنها شأن جميع السلطات تخضع لضوابط خارجية التي تظهر في أركان الاختصاص والشكل والغاية وجدنا بأن السلطات التقديرية لا تلعب دورا أساسيا أو هاما بل وتكاد تكون منعدمة في إطارها على العكس من ذلك فإن الحدود الداخلية التي تتمثل في ركني السبب والمحل تتجلى فيها مظاهر السلطة التقديرية بشكل واضح.

وتتضمن الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة أهمية كبيرة على اعتبار أنها تتعلق بحقوق وحرريات الأفراد، إن أصل رقابة القاضي على السلطة التقديرية هي رقابة ملائمة ولكن هذا لا يعني أنها رقابة مستقلة بل تندرج ضمن رقابة المشروعية لأن الأصل هو تطبيق القانون بمفهوم واسع ومع تطور نشاط الدولة أظهر ضعف وقصور أنماط الرقابة القضائية التقليدية على العمل الإداري، وهذا ما أدركه مجلس الدولة الفرنسي مما دفعه إلى ابتداء نظرية رقابة الغلط السبب ونظرية الموازنة بين المنافع والأضرار

ويجدد بنا في الأخير الدراسة ان نستخلص أهم النتائج التي توصلنا إليها:

- أن السلطة التقديرية الممنوحة للإدارة أمر ضروري لحسن سير المرفق العام
- أن القاضي الإداري هو الجهة الرقابية المختصة لضمان التزام الإدارة بالقانون بما يكفل حماية حقوق الأفراد وحررياتهم من أي تعسف قد يصدر جهة الإدارة
- أن القاضي الإداري لا يراقب ملائمة القرار إلا إذا كان هذا الأخير مشروع.
- إن أساليب رقابة القاضي الإداري الجزائري على السلطة التقديرية للإدارة لم تعد تتماشى مع ظهور وظائف الدولة الحديثة نتيجة تدخلها في كافة الميادين وعلى جميع الأصعدة.

التوصيات:

- مسايرة ومواكبة التطور فالقضاء الإداري الجزائري لا يزال متخلفا عن اللحاق إلى حقيقة القضاء المقارن.
- ضرورة الأخذ وتبني النظريات الحديثة
- دعوة الإدارة إلى الالتزام بتسبيب قراراتها الإدارية الصادرة بناء على سلطتها التقديرية
- يرجى أن يستدرك مجلس الدولة الجزائري النقائص التي تعتري عمله
- يجب على الدولة أن تطور آليات العمل القضائي من خلال الاهتمام بالعنصر البشري كما ونوعا (العدد والتخصص)

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

• المراجع باللغة العربية:

أولا/ الكتب

- 1- حمد عمر حمد ،السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها، الطبعة الأولى، الأكاديمية العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 1423هـ - 2003م.
- 2- حسام مرسي ،سلطة الإدارة في مجال الضبط الإداري ،دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقہ الإسلامي الطبعة الأولى دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2011.
- 3- رضا جنح ، القانون الإداري، الطبعة الثانية، مركز النشر الجامعي، 2008.
- 4- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مطبعة عين شمس، مصر، الطبعة السادسة 1991.
- 5- سامي جمال الدين ،أصول القانون الإداري، نظرية العمل الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1993.
- 6- سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، الطبعة الثانية، مطبعة جامعة عين الشمس، مصر، 1976.
- 7- سليمان محمد الطماوي، القضاء التأديبي، دار الفكر العربي ، القاهرة سنة 1990.
- 8- سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة دار النهضة العربية، مصر 1992.
- 9- عمر الشوبكي، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى الإصدار الثالث، دار الثقافة للنشر والتوزيع الجزائر ومصر، 2007.
- 10- عيد مسعود الجهني، القضاء الإداري وتطبيقات في المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، حقوق الطبع محفوظة للمؤلف 1404هـ-1984م.
- 11- عمار بوضياف، دعوى الإلغاء- جسور للنشر والتوزيع الطبعة الأولى، الجزائر 2009.
- 12- عبد القادر عدو، منازعات الإدارة، دار الهومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2013.
- 13- عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري دار هومة، لا يوجد طبعة دار هومة الجزائر 1999.
- 14- عبد الله طلبة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، منشورات جامعة حلب ،كلية الحقوق والمطبوعات الجامعية.

- 15- عبد الغني بسيوني، القضاء الإداري دار الجامعة للطباعة والنشر الإسكندرية، 1993.
- 16- عمار عوابدي، دروس في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2000.
- 17- عبد العزيز السيد الجوهري، الوظيفة دراسة مقارنة مع التركيز على التشريع الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية 1985.
- 18- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني نظرية الدعوة الإدارية ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1998.
- 19- فؤاد محمود معوض، تأديب الموظف العام في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية 2006.
- 20- لحسن بن الشيخ آث ملوياه، دروس في المنازعات الإدارية طبعة 3، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر 2007.
- 21- مايا محمد نزار أبو دار، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري، دراسة مقارنة بين فرنسا ومصر ولبنان، الطبعة الأولى المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان 2011.
- 22- محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري لمبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري الاختصاص القضائي مجلس الشورى الدولة، الطبعة الأولى، منشورات حلب الحقوقية، 2009.
- 23- محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، طبعة منقحة، دار العلوم النشر والتوزيع، الجزائر 2005.
- 24- محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري كلية الحقوق دار الجامعة الجديدة الإسكندرية مصر 2009.
- 25- نواف كنعان، القضاء الإداري دار الثقافة للنشر والتوزيع والدار الدولية للنشر والتوزيع، عمان 2002.
- ثانيا/ - الرسائل والمذكرات:
- أ- رسائل الدكتوراه:
- 1- خالد خميس محمد، السلطة التقديرية والرقابة القضاء عليها دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة حلب 2008.
- 2- دامل وافية، سلطة قاضي الإلغاء في الرقابة على المشروعية الداخلية للقرار الإداري، رسالة دكتوراه، تخصص قانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الحاج لخضر باتنة 01، 2018.

- 3- سهيلة لباشيش، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2016.
- 4- محمد خليفي الضوابط القضائية للسلطة التقديرية للإدارة أطروحة، دكتوراه كلية الحقوق، جامعة تلمسان 2016.
- ب- مذكرات الماجستير:
- 1- بن هني لطيفة، سلطات القاضي الإداري في ظل السلطات التقديرية للإدارة مذكرة ماجستير، كلية الحقوق وجامعة الجزائر 2011-2012.
- 2- بوزيان نورالدين، رقابة القاضي الإداري للخطأ الظاهر، مذكرة الماجستير في القانون في ايطار مدرسة الدكتوراه تخصص القانون الإداري العامة، كلية الحقوق جامعة جيلاني سيدي بلعباس 2016-2017.
- 3- حاحة عبد العالي، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة خيضر بسكر، 2004-2005.
- 4- رزايقية عبد اللطيف، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في التشريع الجزائري، مذكرة الماجستير في القانون العام، تخصص تنظيم إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الوادي 2013-2014.
- 5- لطفراوي محمد عبد الباسط، تحليلية لمضمون السلطة التقديرية للإدارة ومدى خضوعها للرقابة القضائية مذكرة الماجستير في القانون، تخصص القانون الإداري المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان دون سنة المناقشة.
- 6- منير عمر اليازجي، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية الإدارة في فلسطين، مذكرة الماجستير في القانون العام، لكلية الشريعة والقانون جامعة الإسلامية بغزة، 2017.
- 7- محاشف مصطفى، السلطة التقديرية في إصدار القرارات الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2007-2008.
- 8- نويري سامح، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، 2012-2013

ج-مذكرات الماجستير:

- 1- بن كبحول ربيحة وصواف سوسن، امتيازات السلطات العامة بين السلطة التقديرية والمقيدة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة آكلي محمد أو الحاج- البويرة- 2016-2017.
- 2- بوشوكة سعدية، مبدأ السلطة التقديرية للإدارة في إصدار القرارات الإدارية، مذكرة الماجستير في القانون تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة آكلي محمد أو الحاج البويرة، 2018.
- 3- بوشلاغم صبرينة وبرحمون جميلة، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة الماجستير في القانون، تخصص قانون عام معمق، كلية الحقوق بوداود، جامعة أحمد بوقرة بومرداس 2015-2016.
- 4- بن عباس كريمة ورزايقي ابتسام، عيب مخالفة القانون كوجه من أوجه رفع دعوى الإلغاء، مذكرة ماجستير تخصص قانون الجماعات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية.
- 5- بوعكة شاهيناز، السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة ماجستير أكاديمي تخصص القانون الإداري كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة 2013-2014.
- 6- خباية أحلام، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة الماجستير تخصص قانون إداري، كلية الحقوق جامعة محمد بوضياف المسيلة 2015-2016.
- 7- راجع العيد، السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة الماجستير أكاديمي تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2018-2019.
- 8- قادة نون إبراهيم، مقومات مشروعية القرار الإداري العامة، مذكرة لماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، 2017-2018.
- 9- كشرود حياة، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة ماجستير، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الطاهر مولاي سعيدة، 2019-2020.
- 10- مختار دادة موسى ومنصورة بسيمان، تأهيل وتقييم الموظف العمومي في ظل الامر 03/06 مذكرة ماجستير في تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة 2017-2018.

- 11- مرخوفي جمال، رقابة القاضي الاداري على السلطة التقديرية، مذكرة ماستر اكاديمي تخصص قانون اداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة 2015.
- 12- مهداوي عبد القادر، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للادارة، مذكرة ماستر أكاديمي تخصص القانون الاداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الطاهر مولاي سعيدة 2020/2019
- ثالثا: المجالات:
- 1- أحمد حافظ عطية نجم، السلطة التقديرية للإدارة ودعاوي الانحراف بالسلطة في الأحكام الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي مجلة العلوم الإدارية 23 العدد 1 القاهرة جوان 1982.
- 2- أنابي عبد القادر حدود التشابه والاختلاف السلطة التقديرية والسلطة المقيدة، مجلة دفاتير السياسية والقانون العدد 13 جامعة مولاي الطاهر، سعيدة جوان 2015
- 3- اورك حورية، دور السلطة التأديبية الرئاسية في تقدير الخطأ المهني، مجلة آفاق علمية العدد 04، المجلد 11 جامعة يحي فارس المدية 2019.
- 4- احمد هنية، عيوب القرار الإداري لحالات تجاوز السلطة، مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس، جامعة محمد خيضر بسكرة 2008.
- 5- بديعة حداد، الرقابة القضائية على القرارات الإدارية كآلية للحد من التعسف الإداري، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر، المجلد 5 العدد 03، سنة 2020
- 6- بن شهرة العربي، الصور الحديثة للرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية المركز الجامعي تيسمسيلت العدد الأول يونيو 2016
- 7- جعلاب كمال السلطة التقديرية مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية العدد 15 جامعة حلب، دون سنة نشر.
- 8- حاحة عبد العالي ويعيش تمام آمال، رقابة التناسب القرار الإداري في دعوى الإلغاء مجلة منتدى العدد 05 جامعة محمد خيضر بسكرة.
- 9- خضرون عطاء الله الضوابط الأساسية التي تحكم فكرة السلطة التقديرية مجلة الحقوق والعلوم السياسية جامعة عمار ثليجي الأغواط الجزائر العدد 14 جوان 2017.

- 10- زيعود جغلول وريس ،سمراء الرقابة القضائية عيب السبب بين الشرعية والملاءمة في القرارات ضبط الإداري ،جامعة العربي بن مهيدي العدد 09 جانفي 2018
- 11- صفا محمود اسولميين وعبد الرؤوف أحمد الكساسية وأحمد عارف الضليعين، دراسة العلوم شريعة والقانون مجلد 40 الملحق 1 2013
- 12- عبد الرحمان بن علي الرئيس، السلطة التقديرية والسلطة المقيدة للإدارة العامة في إصدار القرار الإداري العدد 18 الجزء الأول جامعة الإمام محمد بن سعود المملكة العربية السعودية بدون سنة.
- 13- علي عثمان عيب عدم الاختصاص في اجتهاد القضاء الإداري مجلة آفاق علمية المجلد 11 العدد 63 السنة 2019.
- 14- عروس عائشة وقصوري رفيقة، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة على عيب السبب في مجلس الدولة الفرنسي ومدى تأثير القضاء الجزائري ،مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية ،العدد 02 المجلد 07 جامعة خنشلة سنة 2020
- 15- فارة سماح ،رقابة الخطأ الظاهر في التقدير في اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي ،مجلة الحقيقة كلية الحقوق جامعة 8ماي 1945 ،العدد 22 جانفي 2018.
- 16- فريدة أبركات، رقابة القاضي على السلطة التقديرية للإدارة ،مجلة مجلس الدولة ،العدد 01 الجزائر 2001.
- 17- محمد هاملي، نظرية أعمار السيادة موقف القضاء الجزائري والمقارن ،مجلة كلية القانون الكويتية العالمية كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان ،العدد 04 العدد التسلسلي، 24 ربيع الأول ديسمبر 2018.
- 18- محمد رسول عمري ،الرقابة القضائية على السلطة التقديرية وأساليب الحد منها ،مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية، سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية ،المجلد 37، العدد 04، جامعة دمشق سوريا 2015.

رابعا: المحاضرات:

- 1- حسون محمد علي، محاضرات الضبط الإداري وفق التشريع الجزائري أقيمت على طلبة السنة الثانية مؤسسات إدارية ودستورية جامعة 08 ماي 1945، قلمة.

خامسا: القوانين:

1- 06/03 المؤرخ في 15 يوليو 2006 بالقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 46 والمؤرخ في 20 جمادى الثاني 1427.

• المراجع باللغة الفرنسية:

- 1- wenceslas busaneruhanaa mirindi ,le contrôle du pouvoir discretionnaire de l'administration le juge administif conclais .thèse de Doctrat en sciences juridiques, Depratement de deoit public,facute de droit de criminologiè,juillet 2010.
- 2- Jeran-marie woelhring ,l'administrastion et le contrôle juridictionnel en Europe construction progressive d'un modèle commun ,strasbourg France

فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع
	شكر وتقدير
	إهداء
3-1	مقدمة
الفصل الأول: مضمون السلطة التقديرية للإدارة	
04	المبحث الأول: ماهية السلطة التقديرية للإدارة
04	المطلب الأول: مفهوم السلطة التقديرية للإدارة
04	الفرع الأول: تعريف السلطة التقديرية للإدارة
08	الفرع الثاني: تمييز السلطة التقديرية للإدارة
08	- أولاً: التمييز بين السلطة التقديرية والسلطة المقدره
11	- ثانياً: التمييز بين السلطة التقديرية وأعمال السيادة
13	- ثالثاً: التمييز بين السلطة التقديرية وامتيازات السلطة العامة
15	المطلب الثاني: مصادر السلطة التقديرية للإدارة
15	الفرع الأول: تقييم الوقائع والتأهيل القانوني لها
15	- أولاً: تقييم الحقائق لمعرفة مدى ملاءمتها للتقدير
16	- ثانياً: التوصيف القانوني
16	الفرع الثاني: السلطة التقديرية ناتجة عن القانون أو طبيعة الأشياء
17	- أولاً: التعبير عن التقدير
17	- ثانياً: التقدير الضمني
18	- ثالثاً: السلطة الممنوحة أو المفروضة عمداً من خلال طبيعة الأشياء
19	المبحث الثاني: نطاق السلطة التقديرية للإدارة
20	المطلب الأول: مجالات ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية
20	الفرع الأول: صورة السلطة التقديرية في الوظيفة العامة
20	- أولاً: سلطة تعيين وتقييم الموظفين
21	- ثانياً: السلطة التأديبية
23	الفرع الثاني: مجال الضبط الإداري
23	- أولاً: أهداف الضبط الإداري

25	- ثانيا: السلطة التقديرية وأعمال الضبط الإداري
26	المطلب الثاني: مظاهر ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية
26	الفرع الأول: الأركان الخارجية للسلطة التقديرية للإدارة
26	- أولا: السلطة التقديرية وركن الاختصاص في القرار الإداري
27	- ثانيا: السلطة التقديرية وركن الشكل والإجراء في القرار الإداري
28	- ثالثا: السلطة التقديرية وركن الغاية في القرار الإداري
29	الفرع الثاني: الأركان الداخلية للسلطة التقديرية للإدارة
29	- أولا: السلطة التقديرية وركن السبب في القرار الإداري
29	- ثانيا: السلطة التقديرية وركن المحل السبب في القرار الإداري
32	الفصل الثاني: التطبيقات القضائية للرقابة على السلطة التقديرية للإدارة.....32
32	المبحث الأول: أساليب الرقابة التقليدية على السلطة التقديرية للإدارة
33	- المطلب الأول: الرقابة على الأركان الخارجية للسلطة التقديرية للإدارة
33	الفرع الأول: عيب الاختصاص
33	- أولا: تعريف عيب عدم الاختصاص
34	- ثانيا: صور عيب عدم الاختصاص
35	الفرع الثاني: عيب الشكل والإجراء
36	- أولا: مخالفة الشكليات المقررة لصالح الإدارة
37	- ثانيا: مخالفة الشكليات المتعلقة بالمظهر الخارجي للقرار الإداري
38	الفرع الثالث: عيب الانحراف بالسلطة
39	- أولا: تعريف عيب الانحراف بالسلطة
40	- ثانيا: حالات عيب إساءة استعمال السلطة
41	- المطلب الثاني: الرقابة على الأركان الداخلية للسلطة التقديرية للإدارة
41	الفرع الأول: عيب السبب
42	- أولا: رقابة الوجود المادي للوقائع
43	- ثانيا: الرقابة على التكييف القانوني للوقائع
44	- ثالثا: الرقابة على ملاءمة القرار الإداري للوقائع
45	الفرع الثاني: عيب مخالفة القانون

45	- أولاً: تعريف عيب مخالفة القانون
46	- ثانياً: صور عيب مخالفة القانون
48	المبحث الثاني: أساليب الرقابة الحديثة على السلطة التقديرية للإدارة
48	- المطلب الأول: رقابة الغلط البين في التقدير
49	الفرع الأول: تعريف الغلط البين في التقدير
50	الفرع الثاني: معايير الغلط البين في التقدير
50	- أولاً: المعيار الذي اعتمده الفقه
51	- ثانياً: المعيار الذي اعتمده من طرف القضاء
51	الفرع الثالث: تطبيقات القضاء الإداري من نظرية الغلط البين في التقدير
51	- أولاً: موقف القضاء الفرنسي والمصري من نظرية الغلط البين في التقدير
52	- ثانياً: موقف القضاء الجزائري من نظرية الغلط البين في التقدير
54	- المطلب الثاني: رقابة الموازنة بين المنافع والأضرار
54	الفرع الأول: المقصود بنظرية الموازنة بين المنافع والأضرار
54	- أولاً: أساس نظرية الموازنة
55	- ثانياً: مراحل رقابة القاضي الإداري لقرارات المنفعة العامة في ظل إطار نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار
55	الفرع الثاني: معايير الموازنة بين المنافع والأضرار وتطبيقاته
55	- أولاً: معايير الموازنة بين التكاليف والمزايا
56	- ثانياً: تطبيقات مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار
58	- الخاتمة
60	- قائمة المراجع
67	- الفهرس

الملخص

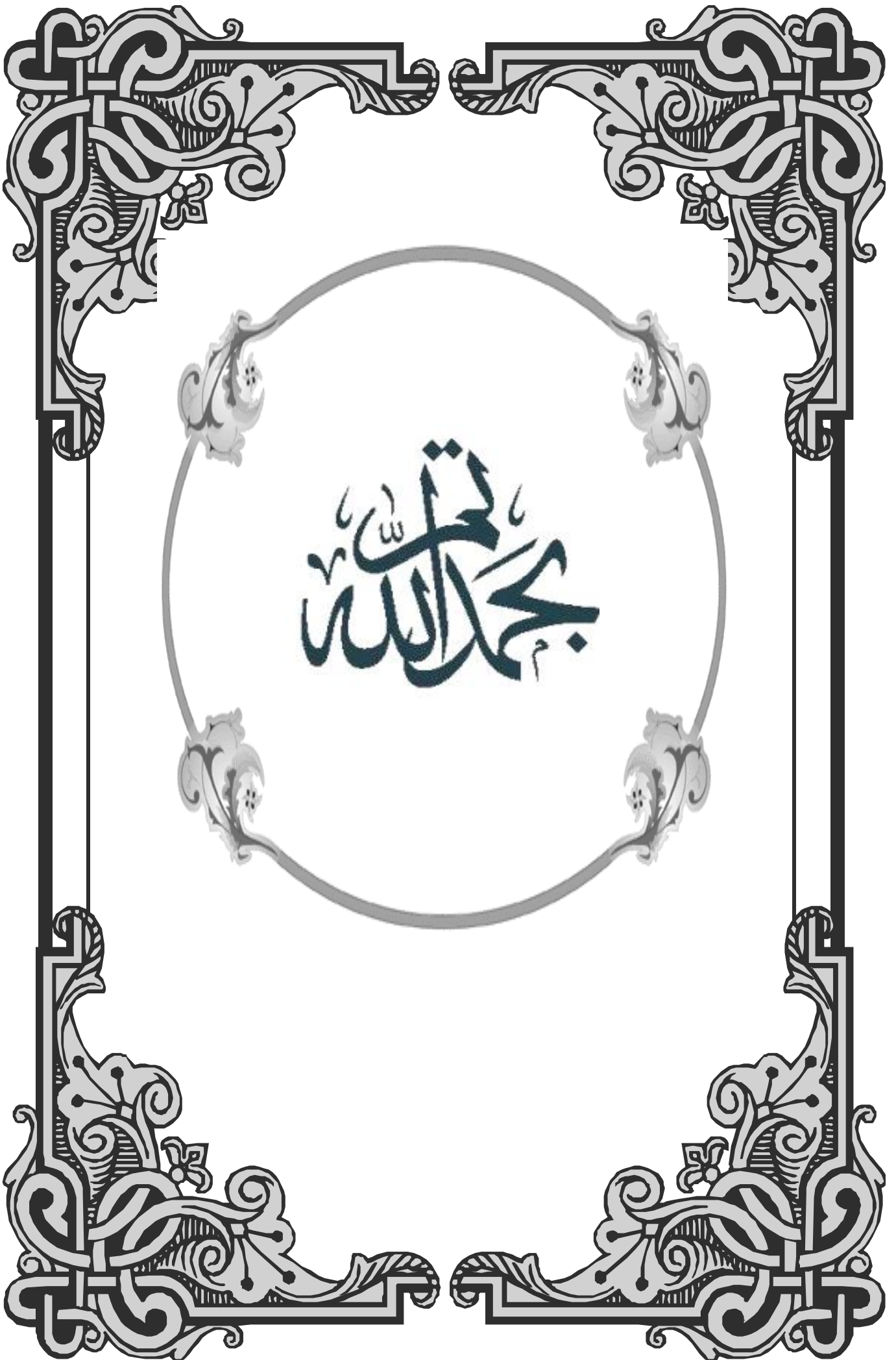
يكتسي موضوع الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة أهمية بالغة خاصة عندما يتعلق الأمر بالحقوق وحرريات الأفراد، لذلك حاولنا التعمق في دراسة هذا الموضوع حيث قسمنا هذا البحث إلى فصلين تناولنا في الفصل الأول مضمون السلطة التقديرية للإدارة ورأينا أن هذه الأخيرة تعني منح الإدارة الحرية في القيام بالتصرفات القانونية واتخاذ القرار الذي تراه مناسباً وملائماً. أما الفصل الثاني فقد انصب حول تطبيقات الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة وخلصنا فيها أن الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة تعد من أفضل أنواع الرقابة على أعمال الإدارة وهذه الرقابة على المشروعية العمل الإداري وتمتد إلى رقابة ملائمة العمل الإداري حيث أصبحت الملائمة شرطاً لمشروعية القرار. واستنتجنا في الأخير أن الوسائل الرقابية القضائية الحديثة لم تستطع في حقيقة الأمر أن تتدارك ولا تحد من اتساع السلطة التقديرية. كما أن القضاء الإداري الجزائري لازال بعيد كل البعد عن التطور الذي حققه القضاء المقارن.

الكلمات المفتاحية:

Résumé

le contrôle judiciaire sur pouvoir discrétionnaire de l'administration couvre une grande importance, surtout lorsqu'il s'agit des droits et des libertés des individus, de ce fait, nous avons essayé d'approfondir, sur l'étude de ce sujet, en le répartissant en deux qui se présentent comme suit : Premier chapitre, de traité le contenu du pouvoir discrétionnaire de l'administration en donnant la liberté à cette dernière (l'administration) d'agir selon la réglementation en vigueur et de prendre les décisions nécessaires adéquates. deuxième chapitre ce chapitre est concentré sur les procédures judiciaires afin de contrôler le pouvoir discrétionnaire de l'administration ce genre de contrôle est considéré comme l'un des meilleurs types de contrôle sur le travail administratif et sa légalité dont la légalité du travail administratif s'étend au contrôle de l'opportunité d'où une condition primordiale sur sa décision.

Enfin, nous avons conclu que les moyens modernes de contrôle judiciaire ne sont pas en mesure de remédier ou de limiter l'étendue du pouvoir discrétionnaire aussi la justice administrative algérienne est encore loin du développement réalisé par la justice comparée.





ملحق بالقرار رقم 1082... المؤرخ في 27/05/2021
الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي: جامعة محمد بوضياف المسيلة - كلية الحقوق والعلوم السياسية

نموذج التصريح الشرطي
الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا المصفي أسفله:

السيد (ال) داوي لاهياء الصفة طالب باحث / طالب
الحامل (ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم 300339108 والصادرة بتاريخ 24/أفريل/2016
المسجل (ة) بـ كلية / معهد حقوق والعلوم السياسية الحقوق
والمكلف (ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه)،
عنوانها الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة

أصن بشرط أن ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية
المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ: 10 جوان 2021...

توقيع المعني (ة)

عن رئيس المجلس الشعبي البلدي
وبتتويج من قبله
العسور المفضوض
بن مدانسي طارق

ملحق بالقرار رقم 10821... المؤرخ في 27 جوان 2020
الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي: جامعة محمد بوضياف الطويلة - كلية الحقوق والعلوم السياسية

نموذج التصريح الشرطي
الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله.

السيد (ة): حقوقان أسماء الصفة: طالب، أستاذ، باحث، طالبة
الحامل (ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم 200365479 والصادرة بتاريخ 25 / 04 / 2016
المسجل (ة) بكلية / معهد الحقوق والعلوم السياسية قسم حقوق
والمكلف (ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه).
عنوانها: الرقابة القضائية على السلطة التنفيذية للإدارة

أصرح بتمثلي أنني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية
المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ: 2021.06.09

توقيع المعني (ة)

Smil

09 جوان 2021



رئيس المجلس العلمي
والتفويض
مؤسسة الإدارة
إمضاء: بن سميح